

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

ÉTUDE
DE
LA SÉPARATION DE BIENS JUDICIAIRE
DANS
le Régime de la Communauté

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 31 Mai 1907, à 10 heures

PAR

Louis TENAILLON

Président : M. LEFEBVRE, professeur
Suffragants { *MM. CHÉNON, professeur*
GARÇON, professeur

PARIS

IMPRIMERIE BONVALOT-JOUE

15, Rue Racine, 15

1907

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

ÉTUDE
DE
LA SÉPARATION DE BIENS JUDICIAIRE
DANS
le Régime de la Communauté

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 31 Mai 1907, à 10 heures

PAR

Louis TENAILLON

Président : M. LEFEBVRE, professeur

Suffragants { *MM. CHÉNON, professeur*
GARÇON, professeur



PARIS

IMPRIMERIE BONVALOT-JOUVE

15, Rue Racine, 15

1907

ÉTUDE
DE LA
SÉPARATION DE BIENS JUDICIAIRE
Dans le régime de Communauté

INTRODUCTION

L'intérêt des époux, aussi bien que celui des tiers, a fait admettre le principe que les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage. Il fallait, en effet, éviter que l'un des époux puisse abuser de son influence sur l'autre pour se faire concéder des avantages et il était absolument nécessaire aussi que les tiers, qui traiteront avec les époux, sachent à quoi s'en tenir sur la capacité personnelle de la femme ou sur les droits, que le mari peut avoir sur les biens de sa femme.

Mais la société conjugale, ayant une durée indé-

nie, est par là-même exposée à traverser bien des vicissitudes que l'on ne pouvait prévoir dans les conventions matrimoniales. Il est donc impossible d'admettre d'une manière absolue que le régime, établi à l'époque du mariage, puisse s'accommoder à toutes les éventualités.

Aussi tout en admettant très rigoureusement le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, on a senti qu'à côté de lui un correctif était nécessaire ; il fallait admettre une exception à la règle de l'irrévocabilité dans le cas où l'époux légalement dépendant voit ses droits exposés à être compromis par suite des abus ou de l'incurie de son conjoint.

Mais, pour éviter que cette exception admise dans l'intérêt de la femme ne puisse devenir nuisible aux tiers, on a été amené à exiger l'intervention de la justice.

Telle est l'idée moderne de la séparation de biens judiciaire que le législateur a inscrite dans le Code civil. Mais la séparation de biens n'est pas une innovation du Code civil ; nous étudierons donc comment cette institution a pris naissance et comment elle s'est transformée jusqu'à devenir la séparation que nous concevons actuellement. Il nous faudra pour cela remonter jusqu'au droit romain dont la restitution anticipée de la dot a été l'origine de notre sépa-

ration ; bien que cela puisse paraître en dehors des limites que nous nous sommes fixées et qui sont l'étude de la séparation de biens judiciaire dans le régime de communauté.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

PREMIÈRE PARTIE

Origine de la séparation de biens judiciaire

CHAPITRE PREMIER

La Restitution de la Dot en Droit romain

§ 1. — *Comment la dot devient restituable.*

C'est dans le droit romain que nous trouvons l'idée première de la séparation de biens (1) ; la restitution anticipée de la dot parait bien, en effet, en avoir été la forme la plus ancienne. Mais cette notion même de restitution anticipée n'est apparue que tardivement dans le droit romain.

1. Il faut remarquer que l'expression *separatio bonorum* du droit romain n'a jamais eu le sens que nous attachons actuellement à l'expression séparation de biens ; elle ne se disait que dans le règlement des successions, en faveur des créanciers héréditaires ou d'esclaves institués.

A l'origine nous ne trouvons pas de régime correspondant à notre régime de séparation de biens judiciaire. En effet, lorsque le mariage était contracté avec *manus*, la femme par le fait même de la *manus*, devenait pour son mari *loco filiae* et alors le mari acquérait le patrimoine de la femme qui se confondait dès lors entièrement avec le sien. On conçoit que, dans ce cas, il ne pouvait être question de restitution puisque la femme n'avait plus la propriété de son patrimoine ; or le régime de la séparation de biens judiciaire ne peut se comprendre que lorsque la femme est propriétaire ou créancière des biens mis en péril par l'administration et les droits du mari.

D'autre part, lorsque le mariage avait lieu *sine manu*, le mari n'acquérait absolument rien des biens de la femme qui restaient avec elle-même dans sa famille. S'il n'y a pas *manus*, le patrimoine de la femme reste donc complètement distinct du patrimoine de son mari ; en effet, si elle est *sui juris* sous la tutelle de ses agnats, ils ont l'administration de ses biens et après la disparition de la tutelle de ses agnats la femme reste absolument maîtresse de ses biens dont elle a l'administration, la propriété et la jouissance ; si, au contraire, elle est *alieni juris*, elle reste sous la puissance de son *paterfamilias* qui a l'entière direction du patrimoine. Nous remarquons que, dans tous les cas, les biens acquis par le

mari le sont définitivement sans être soumis même éventuellement à la restitution soit pendant le mariage, soit à sa dissolution.

Il résulte de tout cela que, lorsque la femme, *alieni juris* et sans fortune personnelle, se mariait *cum manu* et dans le cas de mariage *sine manu*, la femme n'apportait aucun bien à son mari. C'est pour obvier à cet inconvénient que l'on conçut l'idée de la dot, libéralité faite au mari en vue des charges du ménage. Elle devint rapidement d'un usage constant et quand l'Empire rendit obligatoire pour le père de famille la constitution d'une dot, il ne fit que consacrer une obligation morale qui était depuis très longtemps reconnue et observée.

La dot, à l'origine, devenait la propriété absolue et définitive du mari; les vieux Romains n'admettaient pas, en effet, les transmissions de propriété temporaire. Mais la fréquence toujours de plus en plus grande des divorces fit bientôt admettre les actions en restitution de dot. Le divorce, en effet, quoique admis par les lois romaines les plus anciennes, était très rare et, d'autre part, la femme n'était pas dépourvue de toute protection; car la répudiation de la femme était prononcée par le mari entouré d'une sorte de tribunal domestique (1) qui décidait si le

1. *Manuel élémentaire de droit romain* de Girard, 4^e édition, p. 950, note 2.

mari devait ou non restituer la dot, la perte de la dot étant une sorte de peine prononcée contre la femme coupable. Mais vers le commencement du vi^e siècle, les divorces devinrent si fréquents à la suite du divorce célèbre de Spurius Carvilius Ruga que les femmes, rendues libres à l'âge normal du mariage, furent assez nombreuses pour que l'on se préoccupât de leur faciliter un second mariage. C'est alors que l'on eut l'idée de leur procurer les ressources nécessaires à cette seconde union précisément en leur permettant de réclamer la dot qui les avait mises à même de contracter la première. Rome, en effet, qui avait de plus besoin de citoyens romains, cherchait à encourager les seconds mariages par tous les moyens ; or, l'usage imposait à la femme l'apport d'une dot, il fallait donc, si on voulait lui permettre de contracter une nouvelle union après la dissolution de la première, lui donner le moyen de posséder une dot. Ce moyen on le trouva dans la restitution de la dot apportée par elle à son premier mari.

Mais comme presque toujours la pratique précéda la législation, on imposa dans l'usage au mari, lors du mariage, la promesse qu'en cas de dissolution par le divorce, il rendrait soit à la femme, soit au constituant une partie de la dot ; c'est la *cautio rei uxoriæ*. Peu à peu on étendit cette promesse au cas où la dissolution du mariage se produisait par la mort du mari. Mais les parties pouvaient à la suite

d'une omission ne s'être pas ménagées la ressource de l'action contractuelle (action *ex stipulatu* résultant de la stipulation formelle de restitution). C'est alors qu'apparaît l'*actio rei uxoriæ* destinée à pallier cet oubli en permettant à la femme de réclamer au mari ce qui doit lui revenir équitablement de sa dot.

§ 2. — *Restitution anticipée de la dot.*

Le principe de la restitution de la dot, une fois établi, eut bientôt d'autres applications. Puisque la dot, primitivement destinée à permettre au mari de subvenir aux charges du mariage, avait sous l'Empire pour objet essentiel de faciliter aux femmes une seconde union, on fut tout naturellement amené à étendre le bénéfice de la restitution à la femme que le mari, en s'appauvrissant, risquait de laisser soit après sa mort soit après divorce sans ressources à elle et par suite dans l'impossibilité de se remarier. C'est pour cette raison qu'on permit à la femme d'exiger la restitution de sa dot pendant le cours du mariage lorsqu'elle avait de justes motifs de craindre que cette restitution ne puisse pas être faite à l'époque normale.

On avait été amené, pour assurer plus sûrement la restitution, à réduire pendant le mariage même les pouvoirs du mari sur la dot. Tel était, en effet, l'objet de la loi *Julia de fundo dotali* (D. 23,5, *de fundo dotali*) qui interdit au mari d'aliéner l'immeuble dotal italique sans le consentement de la femme.

C'est en suivant toujours la même pensée qu'on est arrivé, dès le temps d'Ulpien, à reconnaître à la femme ce droit de restitution anticipée qui est l'origine directe de notre séparation de biens judiciaire. Les restrictions, apportées par la loi *Julia* aux pouvoirs du mari sur la dot, n'étaient pas suffisantes, le mari pouvait toujours par une mauvaise administration compromettre la restitution ; c'est pourquoi on a dérogé au principe en vertu duquel la dot ne peut valablement être restituée qu'à la dissolution du mariage, et on a autorisé la femme, *constante matrimonio*, à réclamer la restitution anticipée de sa dot.

Un texte d'Ulpien (1) (l. 24. D. *Solutio matrimonio*, XXIV, 3) relate une jurisprudence bien établie qui permet la restitution de la dot lorsque le mari, au témoignage public et de l'aveu de tous, ne possédait pas une fortune suffisante pour assurer la restitution. La nouvelle 97, chapitre VI, étendit la restitution anticipée du cas d'insolvabilité actuelle du mari au cas où le mari est mauvais administrateur sans que sa déconfiture soit évidente (2).

La restitution de la dot devait évidemment être demandée à la personne qui avait reçu les biens

1. *Si, constante matrimonio, propta inopiam mariti mulier agere volet, unde exactionem dotis initium accipere ponamus ? Et constat exinde dotis exactionem competere ex quo evidentissime apparuerit mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere.*

2. *Quia enim dedimus mulieribus electionem etiam cons-*

dotaux. Par conséquent si le mari était *sui juris* au moment de la constitution de la dot la restitution lui sera demandée à lui-même ; si, au contraire, il était *alieni juris* lors de la constitution, c'est son *paterfamilias* qui a reçu la dot, c'est donc à lui qu'on devra la réclamer.

Les textes ne parlent que d'une restitution forcée opérée sur l'ordre du juge et sur la demande de la femme ; mais il ne semble pas que l'intervention du juge soit absolument nécessaire et la restitution a dû pouvoir s'opérer du consentement des époux.

La seule action que mentionnent les textes du droit classique pour le cas de restitution anticipée est l'action *rei uxoriæ*. Cette action, qui avait été primitivement établie pour l'hypothèse de dissolution du mariage, fut étendue au cas de restitution anticipée grâce à une fiction de dissolution du mariage par le divorce ; c'est pourquoi elle est qualifiée *actio rei uxoriæ utilis* (parce qu'elle est donnée en dehors de ses cas légaux d'application) *quasi divortio facto* ; cette fiction fut supprimée par Justinien dans sa constitution de 529 (1).

tante matrimonio, si male res maritus gubernet et accipere eas, et gubernare, et secundum decentem modum, et sicuti nostra constitutio dicit (Nov. 97, ch. 6).

1. *Nostra lege humanitatis intuitu definitum sit ; ficti divortii falsa simulatione in hujusmodi causa, quam nostra lex amplexa est, stirpitus eruenda* (L. 30. Cod. De jure dotium, 5, 12).

A cette époque, où la *manus* avait depuis longtemps disparu, la femme agira elle-même, si elle est *sui juris* ; au contraire si elle est *alieni juris* son *paterfamilias* ne pourra agir qu'en sa présence (*adjuncta filiae persona*) à raison de l'intérêt qu'elle trouve dans la restitution.

Si la dot est profectice, elle retourne au *paterfamilias* de la femme non à la restitution anticipée, mais à la mort de celle-ci ; si elle est adventice, elle revient à la femme.

Justinien supprima l'*actio rei uxoriæ* et ne garda que l'*actio ex stipulatu* en présumant toujours qu'il est intervenu une stipulation de restitution.

Le mari poursuivi par l'*actio rei uxoriæ* jouissait d'un certain délai pour la restitution, les textes ne disent pas si ces délais étaient également applicables au cas de restitution anticipée *propter inopiam mariti*. Il semble que dans ce cas la restitution devait se faire sans délai, car un délai de ce genre n'aurait servi qu'à accentuer la mauvaise situation du mari et à rendre la restitution de la dot plus difficile.

Le mari avait de plus le droit d'exercer certaines rétentions. Ces *retentiones* sont aussi applicables au cas de restitution anticipée *propter inopiam mariti* ; il n'y a, en effet, aucune raison pour enlever au mari le bénéfice de ces *retentiones* lorsque les conditions sont remplies ; il convient seulement d'écarter la rétention *propter liberos* qui était fondée sur un

divorce survenu par la faute de la femme. Il est juste de remarquer qu'à part les *retentiones propter impensas* elles furent toutes supprimées par Justilien.

Nous accorderons de même au mari le bénéfice de compétence ; il n'y a pas de raison pour le lui refuser en cas de restitution anticipée.

§ 3. — *Effet de la restitution.*

Examinons maintenant quel était le sort des biens restitués entre les mains de la femme ?

La femme devient propriétaire des biens dotaux qui lui sont restitués.

Mais le fonds dotal restitué à la femme avant la dissolution du mariage restait-il inaliénable comme il était inaliénable entre les mains du mari ? Nous pensons que le principal effet de la restitution anticipée était de rendre la dot aliénable, il va sans dire que cette modification ne se produisait pas dès que le mari *vergit ad inopiam*, mais seulement à partir du moment où la dot était effectivement restituée à la femme.

Telle était, en droit romain, la restitution anticipée de la dot pour cause d'insolvabilité ou de mauvaise administration du mari, d'où « l'on s'accorde à faire dériver notre séparation de biens judiciaire actuelle qui n'est, en effet, autre chose que la restitution

anticipée à la femme des droits que le régime matrimonial conférait au mari sur ses biens » (*Répertoire de Jurisprudence* de Carpentier. Voir *Séparation de biens*).

CHAPITRE II

Formation de la séparation de biens judiciaire en France

La restitution anticipée de la dot passa certainement en Gaule avec les autres lois romaines. Mais si les principes fondamentaux du droit romain survécurent aux invasions qui ébranlèrent l'empire romain, la faculté de demander la restitution anticipée de la dot *propter inopiam mariti* fut un de ces principes secondaires qui disparurent dans la confusion que causa l'envahissement des Barbares.

D'autre part, les peuplades germaniques, qui démembrèrent l'empire d'Occident, apportaient avec elles des coutumes qui eurent une certaine influence en Gaule. Or, nous ne trouvons aucune trace de séparation de biens judiciaire dans ces coutumes. La séparation de biens judiciaire ne se conçoit, en effet, que lorsqu'on reconnaît à la femme des droits propres et au mari des pouvoirs étendus et omnipotents.

Pour nous qui pensons qu'il n'y a aucune trace précise de coutume juridique de *mundium* marital chez les Germains venus en Gaule ; le régime des biens entre époux sous la tradition germanique devait donc rendre inutile toute idée de séparation judiciaire. Ce que nous savons des mœurs franques au moment des invasions, nous permet de dire que la femme avait la pleine propriété de ses biens personnels et qu'elle avait de plus la jouissance et l'administration de ses biens (1) ; dans ces conditions, il ne pouvait être question de séparation de biens judiciaire. En fait, la femme ne disposait guère de sa fortune sans son mari, et c'est lui qui en avait d'ordinaire le gouvernement et la gestion ; mais ce n'était donc qu'un état de fait et la femme avait toujours la liberté de reprendre son indépendance, si elle le jugeait à propos. Si nous ne voyons encore apparaître aucun germe d'organisation juridique de la séparation de biens judiciaire, c'est parce que le besoin ne s'en fait pas encore sentir.

Nous ne trouvons pas plus dans les lois romaines des Barbares, que dans les lois d'origine franque, de traces d'une organisation de séparation. La *lex romana Wisigothorum* elle-même ne contient que très peu de choses sur le droit matrimonial et ne parle pas de la restitution anticipée de la dot.

1. Voir l'exemple de Frédégonde rapporté par Grégoire de Tours (Lefebvre, *Cours de Doctorat*, p. 436).

Il nous faudra aller jusqu'au xiii^e siècle pour trouver un germe de séparation. Cela s'explique par le fait que nous sommes à l'époque où l'on commence à voir apparaître les premières conceptions de collaboration, d'où sortira plus tard notre communauté ; il y a une tendance marquée vers la communauté plutôt qu'à la séparation.

Il faut faire toutefois remarquer que nous retrouvons la trace de la restitution anticipée de la dot *propter inopiam mariti* dans les *Petri exceptiones* (1) ;

A la fin du xi^e siècle, la renaissance du droit romain, qui ne se produira que beaucoup plus tard dans les pays coutumiers, amena un changement important. Les pays du Midi de la France, où le droit romain s'était conservé mais à l'état de coutume grossière, acceptèrent avec enthousiasme le droit de Justinien qui était comme la formule exacte du

1. *Petri exceptiones*, IV, ch. 54. *De rebus mariti uxori obligatis post dotis restitutionem*, dans Savigny. *Hist. du droit romain au moyen âge*, t. IV, p. 364, appendice n° II (traduction Guenoux). *Postquam uxor marito suo vel alius pro ea dotem reddiderit promissam omnes res mariti, id est omnia bona ejus sunt uxori obligata pro restituenda ei dote post mortem mariti vel postquam maritus ad paupertatem inclinaverit ; et nulla est differentia sive mobilis, sive immobilis sit. Itaque uxor quocumque casu, id est vel morte mariti, vel eo ad inopiam tendente, maritum vel heredes ejus cogere potest ad restituendam sibi dotem...*

droit romain dont on n'avait eu jusque-là que l'expression confuse. Dans les pays du Nord, au contraire, la coutume n'avait pas été imprégnée de droit romain comme dans les régions du Midi, le droit de Justinien ne pouvait donc pas y passer pour l'expression écrite des coutumes pratiquées jusque-là. La restitution anticipée de la dot *propter inopiam mariti* dut alors entrer dans la pratique des pays de droit écrit avec les autres principes du droit romain ; l'idée de restitution, une fois admise dans ces pays, se développa et s'affermir. En pays coutumier, la restitution anticipée ne fut pas admise plus que le reste du droit romain.

Les tribunaux ecclésiastiques, dont la procédure était fort imprégnée de droit romain, recueillirent cette idée de restitution et la mirent en pratique. Les tribunaux ecclésiastiques avaient acquis, en effet, une compétence exclusive sur toutes les questions ayant trait au sacrement de mariage. Eux seuls pronçaient les nullités de mariage et les séparations de corps ; ils furent donc insensiblement amenés à s'occuper des effets pécuniaires du mariage et à régler la question des biens des époux qui se présente toujours à la suite d'une séparation de corps. Puis peu à peu, les tribunaux ecclésiastiques en arrivèrent à trancher de véritables séparations de biens principales.

Nous trouvons un cas très curieux, tiré du *Liber*

practicus de consuetudine Remensi rapporté dans les *Archives Législatives de la Ville de Reims* publiées par M. Varin. Il s'agit, dans ce cas, de la pétition d'une femme qui demande la reprise et l'administration de ses biens à charge de nourrir sa famille.

M. Viltard (1) (thèse, pièces justificatives, p. 184) nous cite de nombreux exemples d'affaires de séparation de biens devant l'officialité de l'évêque de Paris. Un fait très important à remarquer est que, pour la première fois dans ces sortes d'affaires, on ne se sert plus des expressions, de restitution de dot, tirées du droit romain, mais des mots *separatio quoad bona* d'où semble bien venir notre appellation actuelle de séparation de biens. Les motifs de ces demandes sont des plus variés ; nous y voyons la femme alléguer, presque toujours, outre la mauvaise administration du mari, ou la dissipation des biens par lui, d'autres causes comme l'ivrognerie, les sévices et les menaces qui sont plutôt des causes de séparation de corps que de séparation de biens. Nous sommes amené à conclure de là que l'Eglise, partant de la règle de l'indissolubilité absolue du mariage, ne prononçait la séparation de corps qu'à regret pour des motifs très graves. Il semble donc qu'elle ait établi une graduation prononçant la sépa-

1. Viltard, thèse Poitiers, 1905. *Essai d'histoire de la séparation de biens judiciaire dans l'ancien droit français.*

ratio quoad bona pour les cas les moins graves et réservant la séparation de corps pour les motifs particulièrement sérieux comme l'adultère. Ce n'est déjà plus la restitution de la dot du droit romain, mais ce n'est pas encore la séparation de biens judiciaire dont les motifs sont nettement prévus.

Il faut toutefois remarquer que, dès le ^{xii}^e siècle, nous trouvons un texte qui semble établir une sorte de séparation de biens. Nous voyons, en effet, dans les Assises de Jérusalem (*Assises de la Cour des Bourgeois*, ch. 171 et 172, édition Beugnot. *Assises*, t. II, p. 116), que la femme obtenait la délivrance de son douaire du vivant même de son mari, en raison de la mauvaise administration de ce dernier. Le mot douaire, d'après les auteurs, doit être pris ici dans le sens d'apport de la femme, de la dot qu'elle a remise au mari pour les charges du ménage. Ce texte est une exception ; car, à la fin du ^{xiii}^e siècle, Beaumanoir ne paraît pas connaître la séparation de biens judiciaire. Beaumanoir, en effet, ne reconnaît pas à la femme le droit de se plaindre, si le mari dilapide le patrimoine de la communauté (1) ; c'est avec beaucoup d'hésitation qu'il lui permet d'aller vivre ailleurs, aidée par une pension que lui servira son mari. Et encore est-elle

1. Plivard (thèse). *Le régime matrimonial dans la Coutume de Clermont-en-Beauvoisis, d'après Beaumanoir*, p. 74.

obligée de revenir chez ce dernier s'il promet de s'amender ; car, dit Beaumanoir (1), « *moult doit prode feme souffrir et endurer avent qu'ele se mete hors de se compaignie* ». Ainsi tout ce que Beaumanoir admet, c'est une séparation de fait dans les cas excessivement graves qu'il détermine rigoureusement ; dans tous ces cas : « *Doit estre, dit-il, le feme excusée s'ele s'alonge de son mari ; et pot requerre à le justice qu'ele ait des biens communs por se soufisance et le justice le doit faire soufisamment.* » Mais il ne veut pas entendre parler de séparation de biens, même lorsque la femme voit sa fortune disparaître par suite de la mauvaise gestion du mari. Si la femme demande, on ne doit pas obéir à sa requête. « *Si feme, requiert, dit-il, que division li soit fête des biens son mari, du vivant de son mari, on ne doit pas obéir à sa requeste, car li maris, de drois communs est sires de ses biens et des biens à se feme* » (2).

Ainsi quels que soient les torts du mari, la femme ne pourra jamais obtenir la séparation de biens, tout ce qu'elle aura c'est une pension que la justice fixera. Mais lorsqu'il y a séparation de corps, admise par l'Eglise, Beaumanoir semble reconnaître une

1. Beaumanoir, ch. LVII. *Des mautalens qui muevent en mariage*, p. 333, n° 1629, édit. Salmon.

2. Beaumanoir, ch. LVII. *Des mautalens qui muevent en mariage*, p. 332, n° 1627, édit. Salmon.

séparation de biens accessoire lorsqu'il dit : « *Quand mariages est départis entre home et feme, por resnable cause, tesmoignée par sainte Eglise, on doit savoir que s'il firent aquestes el tans qu'il estoient ensamble, cascuns en doit porter la moitié, et des eritages, cascuns le sien* » (1).

La séparation de biens judiciaire n'est donc pas encore entrée dans nos coutumes ; c'est que l'idée de communauté répugne à celle de séparation. Or le mot communauté est pris à cette époque dans un sens très large ; c'est la communauté de la vie conjugale et des ressources qui doivent l'entretenir, l'une ne peut se distraire de l'autre, et si le mari a pouvoir sur les biens communs et même, s'il jouit des biens de la femme et s'il les administre, c'est qu'il dirige la vie commune et a autorité sur la personne de l'épouse. L'unité d'administration et de jouissance étant considérée comme la conséquence immédiate de la vie conjugale sous l'autorité du mari, jamais cette situation durant, un droit séparé de jouissance et d'administration ne peut être reconnu à la femme sans qu'il y ait en même temps séparation de corps. Pour Beaumanoir, l'idée de la puissance maritale s'oppose à toute séparation de biens.

Il restait donc encore un grand pas à faire pour

1. Beaumanoir, ch. LVII, n° 1629, p. 338.

admettre la séparation de biens ; on y arriva en invoquant l'exemple du droit romain (1).

Ni la doctrine, ni la jurisprudence coutumière, n'admettent en principe la séparation de biens judiciaire. La plupart des auteurs des ^{xiv}^e et ^{xv}^e siècles ne contiennent aucune trace de séparation de biens judiciaire ; il faut toutefois remarquer ce que dit Jehan Boutillier dans sa *Somme Rurale* (2) « *Item s'il admenoit que le mari se tournast à estre dissipateur de ses biens, sachez que la femme selon aucçuns a cause de demander divorce quant au lict ou cause de demander distribution de biens et que portion lui en soit faite.* » Il faut signaler un accord rapporté par M. Glasson (*Histoire du Droit et des Institutions de la France*, t. VII, p. 370, n° 3). C'est un accord du 18 août 1396 vérifié et homologué par le Parlement de Paris et dans lequel sont réglées les conditions d'une séparation de biens amiable qui paraît avoir eu pour objet d'arrêter une instance en séparation pendante devant l'officialité de Sens. Il semble en résulter qu'aux ^{xiii}^e et ^{xiv}^e siècles, la justice séculière, sans prononcer elle-même une séparation de biens non reconnue par la coutume, admettait et sanctionnait les sentences d'Eglise sur cette question, en

1. Lefebvre. *Cours de doctorat. Droit des gens mariés*, p. 46.

2. Jehan Boutillier. *Somme rurale*, liv. II, tit. VIII. *De l'homme dissiper ses biens.*

étendant sa compétence à toutes les difficultés d'application et d'exécution qui en résultaient.

Admission de la séparation de biens dans le droit coutumier au xvi^e siècle. — Nous arrivons ainsi au xvi^e siècle qui consacre l'admission légale de la séparation de biens judiciaire dans la plus grande partie de la France coutumière. C'est, en effet, au xvi^e siècle seulement que se produisit une nouvelle renaissance des études de droit romain, qui poussa à son apogée l'influence de ce droit sur nos coutumes. C'est grâce à cette influence que la séparation de biens judiciaire a pu se montrer dans nos pays coutumiers comme un correctif nécessaire aux conséquences de la puissance trop absolue du mari.

C'est alors aussi que nos coutumes reçoivent des officialités une jurisprudence antérieure qu'elles vont organiser. La lutte entre la juridiction séculière et la juridiction ecclésiastique avait, en effet, été très vive aux xiii^e et xiv^e siècles ; mais, ce n'est qu'au xvi^e siècle que le pouvoir civil fut vraiment victorieux, grâce aux théories des légistes ; la séparation de biens appartient alors exclusivement aux tribunaux séculiers qui s'appuieront sur cet exclusivisme pour conquérir aussi l'exclusive compétence en matière de séparation de corps.

La séparation de biens judiciaire a donc fait son apparition au xvi^e siècle dans les coutumes ; on ne

la voit pas, il est vrai, figurer dans toutes, mais bon nombre de coutumes mentionnent dans leurs rédactions officielles, une séparation de biens indiquée en termes précis.

Toutefois certaines régions témoignèrent une hostilité marquée, il subsista même, jusqu'à la fin de l'ancien droit, une résistance curieuse dans un canton de l'Alsace, le Mundat de Wissembourg, où il ne fallut rien moins qu'un édit du mois d'avril 1774 pour y étendre le bénéfice de la séparation de biens judiciaire. Cet édit est rapporté par Merlin dans son *Répertoire* au mot *Séparation de biens*, tome XXX, page 374.

Malgré ces restrictions de détail et malgré les répugnances de certains auteurs, on peut dire que la séparation de biens judiciaire était le droit commun de la France au xvi^e siècle. Les travaux des grands jurisconsultes Dumoulin, Choppin, Loysel pour unifier la législation française contribuèrent à étendre presque universellement cette séparation de biens judiciaire en France. De plus, l'influence prépondérante de la coutume de Paris, considérée comme droit supplétif, contribua à faire entrer la séparation de biens judiciaire dans toutes les coutumes qui n'en parlaient pas et qui ne se référaient pas au droit romain pour les points sur lesquels elles ne s'étaient pas expliquées.

Il se forma ainsi, du xvi^e siècle jusqu'au Code civil,

une doctrine et une jurisprudence qui élaborèrent toutes les questions touchant à la séparation de biens judiciaire.

Nous allons étudier succinctement l'organisation de la séparation de biens judiciaire dans l'ancien droit. Nous nous occuperons uniquement du cas où la séparation de biens judiciaire se produit dans le régime de communauté.

CHAPITRE III

La Séparation de Biens judiciaire dans l'Ancien Droit

La première question qui se pose est celle de savoir si la séparation devait nécessairement être judiciaire.

Le droit romain ne semblait pas avoir prohibé les séparations volontaires ; mais dans notre ancien droit, la solution contraire est consacrée tant par les auteurs et la jurisprudence que par les coutumes. Certaines, en effet, avaient même un texte formel sur ce point : Sedan, article 97, Melun, article 215 et l'article 198 de la coutume d'Orléans ainsi conçu : « Les séparations de biens d'entre homme et femme conjoints par mariage se doivent faire avec connaissance de cause et information préalablement faite par les juges des lieux où demeureront ceux qui requerront les dites séparations et ne

seront les dites séparations déclarées valables, sinon que les sentences d'icelles aient été publiées en jugement à jour ordinaire, le juge séant et enregistrées en la juridiction dudit juge et exécutées sans fraude. »

Quelques coutumes du Nord (Flandre, Artois, Brabant) admettaient toutefois les séparations volontaires.

Mais il semble qu'il y a eu quelques exceptions à cette règle.

Au ^{xvii}^e siècle, nous voyons une exception de ce genre, faite en faveur des personnes de qualité, et Louët rapporte plusieurs arrêts du Parlement de Paris homologuant des transactions passées entre personnes de qualité (1).

Une seconde exception serait la non-recevabilité d'une demande en nullité de séparation après la mort de l'un des époux, lorsque la séparation volontaire a eu lieu sans dol, ni fraude, ni violence, ni contravention à la loi prohibitive des avantages entre mari et femme. Merlin dit dans son *Répertoire de Jurisprudence* au mot *Séparation de biens* (t. XXX, p. 380) : « Aussi trouvons-nous un grand nombre d'arrêts qui ont proscrit les réclama-

1. Lebrun, *Traité de la Communauté*, liv. III, ch. 1. n^o 7. « De plus, on reçoit quelquefois les séparations par contrat et transaction, quand l'intérêt du nom et de la famille conseille d'éviter l'éclat. » (Brodeau-sur-Louët, lettre S, nomb. 16, arrêt 1).

tions d'un survivant contre un acte de séparation volontaire qui avait été fait de bonne foi et exécuté de même. » Il nous cite ensuite, d'après, Bardet un arrêt du 1^{er} décembre 1626 qui débouta Jeanne Chenu de sa demande en rescision contre le contrat de séparation volontaire, demande qui avait été formée après la mort de Guillaume, son mari, marchand à Châlons.

Il nous dit ensuite que le Parlement de Paris a été plus loin en 1724 et qu'il a déclaré un mari non recevable dans sa réclamation contre une sentence de séparation rendue de son seul consentement et cela par la seule raison qu'elle avait été exécutée paisiblement pendant quatorze ans (arrêt du 20 août 1724 déboutant le comte de Rochefort de sa demande contre la dame de Beauveau, son épouse) (1).

Ce ne sont évidemment là que des exceptions et les auteurs sont presque unanimes pour exiger dans tous les cas une séparation de biens judiciaire.

Des Personnes qui peuvent demander la Séparation

La séparation de biens, créée dans l'intérêt de la femme, fut presque toujours considérée comme ne

1. Enfin, nous ferons remarquer que, sous l'empire de la loi du 24 août 1790, on considérait comme parfaitement valables les séparations de biens entre époux majeurs portées devant des arbitres (Paris, 10 ventôse, an xiii, aff. Boisseuil, contre Chalendray.)

pouvant être demandée que par la femme seule. Pothier (*Traité de la Communauté*, n° 513, p. 276, édition Bugnet), en effet, dit : « Il n'y a que la femme qui puisse demander contre son mari la séparation de biens, le mari, ayant seul, en sa libre disposition, tous les biens de la communauté, n'est pas recevable à la demander. »

Néanmoins, Lebrun, dans son *Traité de la Communauté* (Livre III, ch. I, n° 11), cite trois cas dans lesquels il permet au mari de demander la séparation de biens. Le premier est lorsque les affaires de la femme sont si embrouillées que toute la fortune ne suffit pas pour les débrouiller. Il cite un arrêt rapporté par Peleus (*Des Actions foreuses*, liv. V, action 28), arrêt du Parlement de Paris du 27 février 1602, qui a confirmé une séparation prononcée sur la demande d'un sieur Levest, fondée sur ce que sa femme avait cent quatorze procès indécis.

Le second cas est lorsque les arrérages annuels des rentes, dues par la femme, excèdent considérablement ses revenus.

Le troisième est lorsqu'un héritage de la femme étant chargée de rentes foncières qui excèdent le revenu, la femme a l'obstination de ne pas vouloir consentir au déguerpissement.

Lebrun prétendait que, dans ces trois cas, le mari pouvait demander la séparation, avec cette différence néanmoins que la femme, qui se fait séparer de biens,

renonce à la communauté, tant pour le passé que pour l'avenir ; au lieu que, le mari ne peut renoncer à la communauté pour le passé ; il est tenu de toutes les dettes de la femme qui y sont entrées, il ne peut se décharger de la communauté que pour l'avenir.

Toutefois ces exceptions ne furent guère admises que par Lebrun et presque tous les auteurs les condamnent ; Pothier (n° 513 déjà cité), cite un arrêt du 24 juillet 1755 qui tranche formellement la question en annulant une sentence du bailli de Bourges qui avait admis une demande en séparation de biens formée par un mari contre sa femme.

Merlin cite un autre exemple (*Répertoire de Jurisprudence* au mot *Séparation de biens*, t. XXX, p. 379) : Les coutumes du Maine (1), article 160 et d'Anjou, article 145, ont adopté une jurisprudence particulière sur ce point ; elles veulent que tout délit de l'un ou de l'autre des époux soit à la charge de la communauté ; mais elles permettent à celui des deux qui est innocent de demander à la justice que les biens de la communauté soient inventoriés

1. Article CLX de la coutume du Maine. —...Toutefois après le délit commis et perpétré par l'un des conjoints par mariage, celui qui n'aurait aucunement délinqué pourroit requérir à justice que les biens de la communauté fussent inventoriés et séparés et la partie blessée fût dédommée sur la part du délinquant. Et, en ce cas, y aura à l'avenir séparation de leurs dits biens, sinon que par après ils rassemblent iceux biens en communauté.

et séparés et que les dommages-intérêts du délit se prennent sur la part du délinquant.

La jurisprudence et la doctrine ont apporté certaines restrictions à cette règle que la femme seule peut demander la séparation de biens. On permet aux héritiers de la femme de poursuivre l'instance lorsque la femme est morte après l'avoir engagée.

Les créanciers de la femme ne peuvent, en exerçant ses droits, demander la séparation contre le mari, car ils n'ont pas d'inspection à avoir sur sa conduite et ils ne doivent pas pouvoir altérer l'amitié conjugale.

Pour quelles causes la séparation de biens peut-elle être demandée ?

Nous constaterons tout d'abord que nos anciens auteurs étaient unanimes pour reconnaître à la femme le droit de poursuivre la séparation de biens avant l'insolvabilité complète du mari, sans quoi la séparation arriverait trop tard et manquerait son but. On accordait donc la séparation « toutes les fois que la dot de la femme est en péril et qu'il paraît que le mauvais état des affaires du mari rend ses biens insuffisants pour en répondre » (Pothier). L'influence du droit romain qui fit admettre la séparation de biens se sent nettement dans ce texte où Pothier présente la séparation de biens comme

accordée à l'épouse « quand sa dot est mise en péril » (1).

Dans l'ancien droit, la question a été posée de savoir s'il y a lieu également d'accorder la séparation quoique le mauvais état des affaires du mari provienne de circonstances que la prudence humaine ne pouvait prévoir. Lebrun exigeait la faute du mari, mais Pothier pense que l'on n'a pas à se préoccuper de savoir si le dérangement des affaires du mari est arrivé avec ou sans sa faute ; il suffit pour obtenir la séparation que les biens du mari ne soient plus suffisants pour répondre de la dot de la femme.

Mais la séparation de biens n'était généralement pas accordée, lorsque le mari s'était appauvri pour le service du Roi ou dans les emplois publics, et Lebrun (2) dit à ce sujet : « Je ne crois pas qu'un homme qui s'endette pour une cause aussi légitime que le service de son Prince et de sa Patrie doive être regardé et traité comme un dissipateur. »

La femme qui n'a pas apporté de dot peut-elle demander la séparation ? Cela est évident dans notre régime de communauté. « Car, dit Pothier (*Traité de la Communauté*, n° 512, p. 276, édition Bugnet), une femme qui n'a apporté aucune dot peut avoir un

1. M. Lefebvre. Cours de Doctorat. *Droit des gens mariés*, p. 46.

2. Lebrun. *Traité de la Communauté*, liv. III, ch. I, n° 39.

talent qui lui en tiennent lieu, comme lorsqu'elle est une habile couturière, une excellente brodeuse. Si cette femme a un mari dissipateur, tous les gains qu'elle fait de son talent, entrant dans la communauté, ne servent qu'à fournir aux débauches de son mari ou sont la proie de ses créanciers : la femme a donc intérêt d'obtenir la séparation de biens pour se conserver à l'avenir les gains qu'elle peut faire de son talent. »

Procédure. (Art. 198 de la Coutume d'Orléans). — Pour parvenir à la sentence de séparation de biens, la femme doit commencer par présenter requête au juge du domicile de son mari, requête dans laquelle elle expose tous les sujets qu'elle a de demander la séparation de biens et où elle demande au juge de l'autoriser à former sa demande. Le juge met au bas de la requête l'ordonnance par laquelle il autorise la femme à former sa demande. Si la femme est mineure, il lui nomme un curateur. En vertu de cette ordonnance, la femme donne assignation à son mari à se présenter devant le juge aux fins de voir ordonner la séparation.

L'usage du Châtelet de Paris permettait, en assignant le mari sur la demande en séparation, de saisir arrêter et gager ses meubles à la requête de la femme ; le lieutenant civil accordait pour cela une permission. Telle était l'opinion de Merlin ; mais Denizart critiquait beaucoup cette manière de voir.

Cet usage n'était du reste pas exclusif à la capitale, on le retrouve aussi en Bourgogne.

Les formalités de publicité, auxquelles le Code civil assujettit la demande en séparation, sont toutes nouvelles et nous ne trouvons rien de pareil dans l'ancien droit : certaines coutumes toutefois avaient organisé un commencement de publicité.

La séparation ne sera ordonnée sur cette demande que lorsque la femme aura fait la preuve du mauvais état des affaires de son mari. Mais l'aveu du mari n'aura absolument aucune valeur ; car, dit Pothier, les séparations ne devant pas se faire du consentement des parties, il est nécessaire, pour éviter la collusion qui pourrait être entre le mari et la femme, que les faits, qui servent de fondement à la femme, soient justifiés autrement que par l'aveu du mari.

Lorsque la femme a fait la preuve des faits qu'elle articule à l'appui de sa demande, le juge rend la sentence de séparation de biens.

La coutume d'Orléans exige que la sentence soit publiée en jugement, à jour ordinaire, le juge séant. Mais cette publicité n'est requise que lorsque l'affaire a été instruite par écrit ; car les sentences qu'on prononce à l'audience sur la plaidoirie des avocats ou procureurs remplissent les conditions voulues et n'ont pas besoin d'autre publication.

La disposition de la coutume d'Orléans n'était pas

isolée. Ainsi l'article 3 de la coutume de Blois et l'article 58 de celle de Dunois ordonnaient la publication « au prosne de la paroisse ».

L'article 143 de l'ordonnance de 1629 ordonnait l'affichage des noms des époux séparés de biens dans un tableau apposé aux greffes des juridictions ordinaires ; il en était de même en Normandie avec cette seule différence que le tableau était placé dans le greffe du tabellionage de la ville où siège le tribunal qui a séparé les époux.

L'ordonnance de 1673 veut que les séparations entre commerçants soient publiées à l'audience de la juridiction consulaire, s'il y en a, sinon dans l'assemblée de l'hôtel de ville et qu'elles soient insérées dans un tableau exposé dans un lieu public.

Enfin un édit de décembre 1703 (art. 4 et 12) et une déclaration du 19 juillet 1704 exigèrent l'insinuation de toutes les séparations de biens au bureau dans l'étendue duquel le mari est domicilié.

Mais Merlin nous apprend que, à l'exception des commerçants, personne ne perd le fruit d'une sentence de séparation de biens par cela seul qu'il omet de la faire publier.

La coutume d'Orléans exige ensuite que la séparation soit « exécutée sans fraude », celle de Paris se contente de dire « ladite sentence exécutée ». L'exécution de la sentence de séparation consiste, de la part de la femme, à se faire rendre sa dot, ou du

moins à faire des poursuites pour la recouvrer et à ne pas les abandonner. Un arrêt du Parlement de Paris du 30 mai 1712 (*Dictionnaire* de Brillon) a annulé une séparation pour défaut d'exécution.

Effets de la séparation de biens. — Le principe de la rétroactivité de la séparation de biens qui se trouve écrit dans l'article 1445 du Code civil était déjà consacré dans l'ancien droit. Pothier nous assure, en effet, que c'était l'usage constant du Châtelet de Paris de donner aux sentences de séparation de biens un effet rétroactif au jour de la demande en séparation et de regarder la communauté comme ayant cessé et ayant été dissoute de ce jour.

Le principal effet de la séparation de biens est de dissoudre la communauté. Mais que deviennent alors les biens et les effets qui composaient cette communauté ? La femme a-t-elle le droit d'accepter la communauté ?

Sous l'empire de certaines coutumes, (art. 291 et 292 de la coutume de Touraine) (1) on avait soutenu

1. Art. CCXCI. — Et pourront les dictes femmes noble et roturière faire renonciation en la forme que dessus ausdicts meubles et acquets du vivant de leurs maris, si lesdits maris tournent à pauvreté, et autres cas de droit, iceux sommairement vérifiés, le mary ouy et appelé ; en ce faisant ne seront tenues aux debtes de leurs dits maris, sinon qu'elles se soient obligées comme dessus.

Art. CCXCII. — Après les renonciations faictes et jugées

que la renonciation de la femme à la communauté était une condition essentielle de la recevabilité de sa demande en séparation. Il semble, en effet, au premier abord, qu'il y ait contradiction entre le fait de demander la séparation de biens et la faculté d'accepter la communauté. C'est, en effet, en exposant le désordre des affaires du mari, sa dissipation et le péril qui en résulte pour ses reprises qu'une femme parvient à se faire séparer ; si elle demande après cela le partage, elle avoue que la communauté est en bon état et par conséquent elle détruit en quelque sorte la séparation de biens même. Cette théorie fut longtemps dominante, dans l'ancien droit ; elle était soutenue notamment par Renusson, Bourjon, Poullain-Duparc, Laurière.

La théorie opposée parvint tout de même à se faire jour, et Pothier⁽¹⁾ nous dit à ce propos en s'appuyant sur l'autorité de Lebrun : « Néanmoins Lebrun a fort bien remarqué qu'il peut se rencontrer des cas où une femme, après avoir obtenu une sentence de séparation de biens, est fondée à accepter la communauté et à demander en conséquence qu'il soit

en la manière que dict est, les propres desdites femmes ou les fruits d'iceux ne seront saisis par les créanciers desdicts maris pour leurs debtes : et s'il y avoit dispute pour la validité de la renonciation, la femme jouira de ses propres pendant le débat.

1. *Traité de la Communauté*, n° 520, p. 281, édition Bugnet.

procédé à l'inventaire et au partage de la communauté. » Et il cite comme exemple le cas suivant : Une femme a apporté en communauté tout son bien, qui consistait en un riche mobilier, elle n'a pas fait de contrat de mariage ou, si elle en a fait un, elle n'y a pas stipulé la reprise de son apport en cas de renonciation à la communauté. Cette femme s'aperçoit que son mari a déjà dissipé la plus grande partie de son bien et que si elle n'y pourvoit, il aura bientôt achevé de dissiper le reste. Sur la preuve qu'elle fait de la dissipation de son mari, elle obtient la séparation de biens. En exécution de cette sentence, elle ne renonce pas à la communauté puisque en y renonçant elle n'aura rien à demander, mais elle l'accepte et elle demande à partager les débris qui en restent et qui sont sa seule ressource pour la conservation de laquelle elle a demandé la séparation avant que son mari eût achevé de tout dissiper. Donc il est évident qu'on ne peut refuser à la femme le droit d'accepter la communauté ; on lui accorde encore ce droit, lorsque le mari devient dissipateur après un long temps de sagesse. Il serait absolument injuste, en effet, si la femme n'a pas attendu, pour demander la séparation, que la communauté soit devenue mauvaise ; il serait injuste, dis-je, d'obliger cette femme à renoncer à une communauté qui est encore bonne et qui ne l'est devenue que grâce à la collaboration commune.

Cette doctrine fut du reste reconnue et autorisée par un acte de notoriété du Châtelet de Paris du 27 juillet 1707 où il est dit : « Lorsque la femme demande la séparation, elle a la faculté de renoncer à la communauté ou de l'accepter. »

Gains de survie. — Les coutumes du Nivernais, du Maine (article 331) (1) et d'Anjou (article 319) admettaient la possibilité de la délivrance du douaire à la femme séparée de biens. Le Parlement de Paris lui-même ne faisait point de difficulté anciennement pour adjuger à la femme séparée le même douaire qu'à la femme veuve : arrêts des 18 et 19 décembre 1576 et arrêt de 1577 rapportés par Chenu (cent. I, quest. 42).

Cependant la jurisprudence du Parlement de Paris ne tarda pas à varier et dans la suite il n'accorda plus à la femme séparée qu'un demi-douaire. Le premier arrêt qui ait adopté ce tempérament est

1. Si le mari est dissipeur et dégasteur de biens et de mauvais gouvernement, et que pour ses dettes, ses héritages soient vendus par justice ou autrement, sa femme a qui droit de douaire est acquis, moyennant ledit mariage, peut et lui loist soi opposer pour son douaire que les heritages de son mari ne soient vendus, sauf la propriété pour ladite portion qu'elle en doit avoir par douaire, pourvu qu'elle ne soit pas obligée esdites dettes soit réelles ou personnelles, et aura et sera délivré à ladite femme, si son mari est de l'état dessus dit, supposé qu'il soit encore en vie, de son dit héritage pour en jouir des fruits la vie durant d'elle, comme douairière de telle portion, comme elle en aurait par douaire après le décès de lui.

du 20 mars 1593, et Merlin rapporte que l'on en usa ainsi jusqu'à un arrêt (1) du 17 mars 1684 qui supprima complètement l'attribution du demi-douaire aux femmes séparées de biens.

La doctrine ne permet pas à la femme séparée de demander son douaire ni préciput à la séparation ; cette opinion fut, comme nous l'avons dit, suivie par la jurisprudence du Parlement de Paris. La demande de la femme serait, en effet, prématurée puisque ces choses ne lui sont dues que dans le cas de survie qui ne s'est pas encore réalisé.

Contribution de la femme aux charges du ménage.

— La séparation de biens ne dispense pas la femme de l'obligation de demeurer avec son mari : c'est de cette obligation que dérive pour la femme, l'obligation de contribuer aux dépenses du ménage. Tous les auteurs reconnaissent le principe de l'obligation de la contribution aux charges ; mais aucun texte ne fixant la quotité de cette contribution, elle sera arbitrée par le juge eu égard à la situation de la femme et à ses facultés.

Capacité de la femme séparée de biens. — Notre ancien droit a résolu cette question de la capacité de façons fort différentes.

A l'origine, la séparation de biens avait pour effet de rendre à la femme sa pleine capacité civile et de

1. Cet arrêt, rapporté par Merlin comme étant du 17 mars, est daté du 27 mars par M. Viltard (thèse, p. 199).

la faire sortir entièrement de la puissance du mari. Quelques coutumes, celles de Sedan, de Montargis (1) et de Dunois accordent expressément à la femme séparée de biens la capacité de contracter et d'aliéner comme si elle n'était pas mariée. La première rédaction de la coutume d'Orléans renfermait les mêmes dispositions et la coutume de Paris (art. 224 et 234) exigeait l'autorisation maritale si la femme n'était pas « séparée par justice et ladite séparation exécutée ». Ce qui semble bien vouloir dire que notre coutume de Paris accordait à la femme séparée la même capacité que les coutumes de Sedan et de Montargis.

Dumoulin nous dit (note sur la coutume du Bourbonnais, art. 170) : « *Facta separatione mulier non est amplius in potestate mariti.* » Mais ce même jurisconsulte semble vouloir établir une restriction, lorsqu'il dit, sous l'article 25 de l'ancienne coutume de Paris : « *Separatione facta a judice, tunc mulier est velut a potestate viri quoad administrationem emancipata* ».

Le principe de la pleine capacité de la femme semble donc avoir été le droit commun jusqu'au

1. Article VI, chapitre VIII. — Item femme séparée de son mari, quant aux biens, solennellement, peut et lui loist contracter et disposer de ses biens meubles et immeubles, ainsi et en la manière qu'elle pourrait faire si elle n'étoit mariée (Coutume de Lorris-Montargis).

xvi^e siècle ; mais ce principe ne tarda pas à être battu en brèche par la jurisprudence qui restreignit les droits de la femme séparée.

Un arrêt du Parlement de Paris, rendu en la coutume d'Orléans le 24 avril 1586 et qui nous est rapporté par Renusson (1), semble avoir été le point de départ de cette jurisprudence. On ignore à quel moment s'est produit exactement ce changement : ce qu'il y a de certain, c'est qu'à l'époque de Lebrun la jurisprudence est nettement fixée ; on ne permet plus à la femme de disposer de ses immeubles sans l'autorisation de son mari ; mais elle est encore libre d'ester seule en justice même en matière immobilière. Comment put se faire cette restriction de capacité ? M. Planiol (2) pense que cette restriction a dû s'opérer de la manière suivante. Les auteurs du xvii^e siècle disaient que les contrats de mariage qui adoptaient le régime de séparation de biens portaient une clause générale d'autorisation pour agir et administrer et que la sentence portait la même chose quand la séparation était judiciaire (Lebrun, *Communauté*, liv. II, ch. 1, S 1, n° 12). On comprend dès lors comment la restriction a pu se faire : les juges ont cessé d'autoriser la femme d'une manière aussi large dans les sentences de séparation.

1. Renusson. *Traité de la Communauté*, 1^{re} Partie. Ch. IX n° 33.

2. M. Planiol. *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, n° 1442, p. 437. 2^e édition.

Peu à peu la doctrine suivit le chemin qui lui avait été tracé par la jurisprudence.

Quelle était la capacité reconnue à la femme séparée à la fin de l'ancien droit ? C'est ce que nous allons examiner, en étudiant successivement : les actes d'aliénation, les obligations, les actes d'administration et les actions en justice.

A. — *Actes d'aliénation.* — La femme n'a plus le droit d'aliéner ses immeubles sans l'autorisation de son mari ou de justice. Elle ne peut donc pas, sans autorisation, faire des donations ou hypothéquer ses immeubles. Mais si elle ne peut aliéner ses immeubles sans autorisation ; la doctrine et la jurisprudence lui reconnaissent pleins pouvoirs sur ses meubles et revenus. Merlin (*Rép.*, XXX, p. 399) cite la dérogation suivante : « Dans le Duché de Bourgogne, il est assez d'usage, lorsqu'on ordonne une séparation de biens, d'autoriser la femme à contracter et à aliéner comme si elle n'était pas mariée. Raviot (sur Perrier Quest. 251, n° 68), dit que plusieurs arrêts ont confirmé cet usage et déclaré valables des actes faits par la femme en conséquence d'une pareille autorisation. » Mais, en cas contraire, la femme était toujours soumise à l'autorisation maritale.

B. — *Obligations.* — La femme séparée semblait, d'après l'article 234 de la coutume de Paris, pouvoir s'obliger sans le consentement de son mari. Mais la jurisprudence et la doctrine interprétèrent cet article

de plus en plus restrictivement et n'admirent pas qu'une femme séparée puisse, sans autorisation, contracter une obligation exécutoire directement ou indirectement sur ses immeubles. On ne permet à la femme séparée de s'obliger que sur ses meubles et sur les revenus de ses immeubles. Cela résulte d'un acte de notoriété du Châtelet rapporté par Ferrière (art. 224, Glose 2, n° 1).

« Il est juste que la femme puisse s'obliger jusqu'à concurrence de ses revenus et du mobilier ; de sorte que, néanmoins, l'obligation qu'elle contracte seule, étant même séparée, ne peut jamais donner aucun droit sur ses immeubles ; mais le créancier peut se faire payer sur les revenus et les meubles jusqu'à concurrence desquels seulement l'obligation est valide. »

Mais Pothier ne permet à la femme séparée de s'obliger sans autorisation même sur ses revenus et sur son mobilier que pour des sommes modiques et pour son entretien, c'est-à-dire dans les limites de son administration.

C. — *Actes d'administration.* — Les actes d'administration sont permis à la femme séparée et celle-ci peut les faire sans autorisation.

D. — *Actions en justice.* — L'article 224 de la coutume de Paris dit : « Femme ne peut ester en jugement, sans le consentement de son mari, si elle n'est autorisée ou séparée par justice et ladite séparation exécutée. » Aussi, depuis le xvi^e siècle, les auteurs

permettaient à la femme séparée d'agir en justice. Lebrun expliquait cette différence avec les aliénations en disant que la femme qui plaide est « sous l'inspection des juges ». Mais la jurisprudence et la doctrine inclinèrent peu à peu en sens contraire et Pothier dit que « cette exception pour les femmes séparées ne doit s'entendre que des actions, qui concernent l'administration de leurs biens, qu'elles peuvent intenter et auxquelles elle peuvent défendre sans leurs maris ».

Caractère temporaire de la séparation de biens. —

Les auteurs reconnaissaient presque universellement aux époux le droit de se remettre en communauté quoiqu'ils aient été séparés de biens par sentence du juge et qu'ils aient vécu longtemps dans cet état. Trois coutumes (Anjou (1), Maine et Orléans) parlaient de ce droit en termes formels.

Pour le rétablissement du régime antérieur, on exigeait le consentement des deux époux ; le consentement seul de la partie à la demande de laquelle la séparation avait été prononcée ne suffisait pas (Arrêts du Parlement de Paris, du 6 août 1723 et du 3 mars 1752).

Le consentement des deux époux était-il suffisant par lui-même ? Dans le cas d'une séparation de biens

1. Art. 145 —... laquelle séparation desdits biens, si elle se fait durera jusques à ce qu'ils rassemblent iceux biens en communauté ou que autrement en fût ordonné.

accessoire à une séparation de corps, la seule cohabitation suffisait pour constater d'une manière légale et publique le consentement des époux. Mais que décider en cas de séparation de biens principale ? La cohabitation n'ayant jamais cessé entre les époux comment connaître le consentement ? Les coutumes étaient muettes sur ce point. Mais les auteurs exigèrent un acte au greffe de la juridiction qui a prononcé la séparation, ou un acte notarié enregistré au même greffe (Pothier, Le Brun). Merlin nous dit qu'une déclaration précise et authentique était nécessaire pour faire cesser la séparation.

Pothier, Lébrun, Ferrière reconnaissent qu'en rétablissant leur communauté les époux ne pouvaient y apporter aucune limitation, ni restriction.

Alors, par l'effet de cette convention la séparation était réputée non avenue comme nous le dit l'article 199 de la Coutume d'Orléans.

« Si, après la séparation de biens d'entre homme et femme conjoints par mariage, lesdits conjoints se rassemblent et mettent leurs biens ensemble, cessera l'effet de ladite séparation, et rentreront en ladite communauté les meubles et acquets immeubles, même ceux qui sont échus et acquis pendant ladite séparation, comme si elle ne fut advenue, demeurant néanmoins bon et valable tout ce qui a été contracté pendant la séparation ».

« Telle était la séparation de biens judiciaire dans

notre Ancien Droit. Cette institution est passée dans le Code civil, car, comme disait Berlier au Corps législatif, « Le secours de la séparation dû à l'épouse malheureuse d'un mari dissipateur, ce secours dû dans tous les systèmes et sous le régime dotal comme sous le régime de communauté, ne pouvait disparaître de nos lois ; mais il est du devoir du législateur de rendre la fraude plus difficile en appelant surtout la surveillance de ceux qu'elle peut blesser. » (Locré, t. XIII, p. 284.)

Les rédacteurs du Code civil en remaniant cette théorie l'ont unifiée en supprimant toutes les différences qui existaient entre les différentes coutumes.

DEUXIÈME PARTIE

La Séparation de Biens judiciaire dans le Régime de Communauté

La séparation de biens est une mesure de protection destinée à sauvegarder la fortune de la femme des dangers que peuvent lui faire courir les droits de toute nature attribués au mari par le régime de communauté. Elle a pour effet de rendre à la femme la libre administration et la jouissance de ses biens en séparant complètement les intérêts pécuniaires des deux époux.

Mais cette restitution à la femme de la libre gestion de sa fortune, lorsque les conventions matrimoniales ne sont pas suffisantes pour la protéger contre les abus, l'incurie ou l'infortune du mari ; cette restitution constitue une grave dérogation au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales écrit dans l'article 1395 du Code civil.

Mais cette dérogation était nécessaire et commandée par l'équité ; il ne fallait pas, en effet, que la femme légalement dépendante du mari fut exposée à voir ses droits devenir inutiles ou insuffisants. Cette dérogation, une fois admise dans l'intérêt de la femme, devait être réglementée sévèrement pour éviter que les époux ne puissent s'en servir pour frauder leurs créanciers ; c'est pourquoi on a posé la règle de la nécessité d'une séparation judiciaire.

CHAPITRE PREMIER

Des Personnes qui peuvent demander la Séparation de Biens

L'article 1443 nous dit clairement que la séparation de biens ne peut être demandée que par la femme. Le mari, ayant un pouvoir absolu sur tous les biens du ménage, ne pourra jamais demander la séparation ; la femme, au contraire, n'a pas d'autres moyens de s'opposer à la mauvaise gestion du mari.

La femme seule peut demander la séparation de biens ; l'article 1446, en effet, interdit formellement aux créanciers personnels de la femme de demander la séparation sans son consentement.

La loi considère que c'est une faculté personnelle de la femme, que nul ne peut exercer à sa place ou de son chef, à cause de l'élément moral qui est en jeu et qui est l'élément prédominant. La femme seule pourra juger de l'opportunité de la demande en

séparation qui peut rompre à jamais la bonne harmonie du ménage. Il en résulte que les créanciers, qui ont obtenu le consentement de la femme, doivent former la demande en son nom, ils exercent un droit personnel de la femme et non un droit de débiteur négligent en vertu de l'article 1166 du Code civil. Si donc la femme rétracte le consentement qu'elle avait précédemment donné, les créanciers seront obligés de cesser les poursuites car la femme ne fait que se désister de sa demande.

Mais la loi a permis aux créanciers de la femme en cas de faillite ou de déconfiture du mari d'exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances. L'article 1446 n'accorde ce droit que dans deux cas bien déterminés : lorsque le mari est en faillite ou en déconfiture. Pour la faillite, il n'y a pas de difficultés, le Code de commerce, article 437, en a nettement précisé les causes. Mais il n'en est pas de même pour la déconfiture qui ne résulte d'aucun fait précisé par la loi. Les conditions de la déconfiture ne sont nettement stipulées dans aucun texte, et d'autre part il n'y a pas, comme pour la faillite, de jugement déclaratif. Suffira-t-il donc pour constater la déconfiture de quelques faits isolés de poursuite, d'un simple procès-verbal de carence dressé au domicile du mari ? Evidemment non, il faut que l'insolvabilité du mari soit constatée, que le patrimoine du mari soit insuffisant à désintéresser ses

créanciers ; il n'y a donc que la discussion de tous ses biens meubles et immeubles qui permettra de constater de façon péremptoire l'état de déconfiture du mari (Cass., 21 mars 1822. S. 22. 1. 372, *D. alp. Contrat de mariage*, n° 1687).

Il faut remarquer que, dans ce cas, la communauté n'est pas dissoute, puisque la femme ne demande pas la séparation et qu'elle n'a pas autorisé ses créanciers à la demander en son nom ; la loi permet simplement aux créanciers de réclamer au mari le paiement de leurs créances sur les sommes que celui-ci peut devoir à la femme.

Quelle est la portée de cette disposition ? On admet par une fiction de droit que la communauté est réputée dissoute à l'égard des créanciers tout en continuant à exister entre les époux. Les créanciers peuvent donc agir comme si la séparation était prononcée, ils ont le droit de faire liquider les reprises de la femme à l'effet d'obtenir une collocation de son chef dans l'ordre ouvert sur le prix des immeubles du mari (Bordeaux, 31 déc. 1889. S. 91. 2. 228). On admet même que les créanciers peuvent, sans que d'ailleurs leur détermination puisse jamais être opposée à la femme, renoncer à la communauté ou même, ce qui arrivera bien rarement en fait, accepter cette même communauté ; on admet aussi qu'ils peuvent réclamer le partage de la communauté et se faire payer sur la moitié qui appartient à la femme.

Le droit de demander la séparation de biens n'appartient qu'à la femme et s'éteint avec elle. Toutefois si la femme meurt après avoir intenté la demande en séparation de biens, ses héritiers pourront-ils continuer l'instance commencée en son nom, ils peuvent, en effet, y avoir un grand intérêt, d'abord, pour faire mettre les frais de l'instance à la charge du mari, si la demande était fondée, et ensuite pour faire dater la dissolution de la communauté du jour de la demande. Néanmoins la jurisprudence décide que la séparation de biens s'opérant de plein droit par la mort de l'un des époux, l'instance introduite pour l'obtenir tombe dès lors comme non-avenue et sans objet (Douai, 23 mars 1831, *D. alph. Contrat de mariage*, n° 1669. Bastia, 7 juillet 1869, *D. 72.2.260*).

Un autre cas se présente : La femme est interdite, en vertu de l'article 506 du Code civil son mari est tuteur de plein droit. Que faire si le mari dissipe la fortune de la femme ? Il est difficile de reconnaître au subrogé-tuteur le droit de demander la séparation de biens. Pour résoudre cette difficulté, il faut bien distinguer les deux qualités en vertu desquelles le mari agit ; il agit comme tuteur et comme chef de la communauté. Or, pour que la séparation de biens ne soit pas illusoire, il faut de toute nécessité enlever aussi au mari la qualité de tuteur ; qualité qui ne peut lui être enlevée que par le conseil de famille (Code civ., art. 446). Voici alors, à mon avis, comment on pro-

cédera : Le conseil de famille sera convoqué à la diligence du subrogé-tuteur ou même d'office par le juge de paix. Le conseil destituera le mari, s'il estime qu'il y a preuve d'inconduite ou d'incapacité, puis il nommera un nouveau tuteur, qui alors intentera au nom de la femme la demande en séparation de biens. Si le tribunal rejette la demande en séparation, il pourra être appelé à réformer la décision du conseil de famille (civ. art. 448, Cod. proc. civ. 883) et à rendre la tutelle au mari.

La femme mineure a-t-elle besoin d'un curateur pour intenter la demande en séparation de biens ? Le Code ne dit pas un mot à ce sujet, nombre d'auteurs (Toullier, Troplong) ne reconnaissent pas la nécessité de la présence d'un curateur. Mais, à notre avis, la présence d'un curateur serait une mesure de garantie pour la validité de la procédure.

Lorsque la femme a succombé dans une première demande, est-elle recevable à en former une nouvelle ? On ne peut nier que la femme a le droit de former une nouvelle demande en séparation ; mais il faut pour que cette demande soit recevable qu'elle soit fondée sur des faits postérieurs à la précédente demande.

CHAPITRE II

Causes de séparation de biens

L'article 1443 dit que la séparation de biens pourra être poursuivie par la femme « dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme ».

Que faut-il entendre par le mot dot.

L'article 1540 nous donne la réponse : la dot est, sous le régime de la communauté comme sous le régime dotal, le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage. Il faut entendre par ce mot, tout le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage sans distinction de ce qui est tombé dans la communauté et de ce qui est demeuré propre à la femme (Nancy, 14 mars 1837. D. alp. *Cont. de mariage*, n° 1629).

On n'exige pas que le capital apporté par la femme soit compromis ; si les revenus sont dissipés par le mari et non employés aux besoins de la femme et

des enfants, il y a lieu à séparation de biens (Toulouse, 10 mai 1884. S. 84.2.184. D. *Supplément*, tome IV. *Contrat de mariage*, n° 599. Dijon, 24 juillet 1895. D. 96.2.359).

Si la femme n'a rien apporté en mariage, mais que pendant les premiers temps de leur union la communauté ait prospéré et que le mari se mette ensuite à la dissiper, la femme peut-elle demander la séparation de biens, pour sauvegarder sa part de communauté ? Il semble, en effet, impossible qu'il y ait péril de la dot quand la femme n'a absolument rien apporté en mariage. On répondra à cela que, si dans ce cas, il n'y a pas péril de la dot, ce sont les droits de la femme qui sont en péril, car elle a un droit dans la communauté et le désordre des affaires du mari expose la femme à le perdre.

La dot, dont la mise en péril est visée par l'article 1443, comprend même les produits du travail de la femme, de son industrie, de son art ou de son commerce. La femme pourra donc demander la séparation lorsque ces produits sont dissipés par le mari au fur et à mesure de leur acquisition ou après qu'ils ont été économisés. Autrement, dit Toullier, « ce serait la condamner à travailler toute sa vie pour un mari dissipateur et la réduire à une condition pire que celle d'un esclave ».

D'une manière générale, l'article 1443 doit être appliqué dans tous les cas où la séparation de biens

est le seul moyen de conserver le patrimoine de la femme et des enfants. La séparation est une mesure préventive, elle peut, par conséquent, être accordée, non seulement pour sauvegarder des droits nés et actuels de la femme, mais aussi pour la conservation de tout ce qui peut échoir à la femme ultérieurement par succession, donation ou autrement ; car, qu'il s'agisse d'une fortune actuelle ou future, le danger est le même et il faut prévenir le mal avant qu'il ne soit accompli (Colmar, 11 mai 1835. *D. alp. Contrat de mariage*, n° 1636).

De même la demande en séparation de biens est recevable quoique le mari n'ait pas encore reçu la dot que la femme lui a apportée en mariage, si le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre qu'elle ne soit pas en sûreté entre ses mains, lorsqu'elle lui aura été remise (Cass., 11 août 1870. *S.* 72. 1. 189).

La séparation de biens ayant pour but de sauvegarder les intérêts pécuniaires de la femme, celle-ci ne peut pas, si son mari manque aux obligations que lui impose l'article 214 du Code civil, demander la séparation de biens pour être admise à reprendre la libre administration de sa fortune afin de se procurer tout ce qui peut lui être nécessaire (Paris, 19 mars 1863. *D.* 63. 2. 82).

Le fait, que les droits de la femme sont garantis par son hypothèque légale ou par un cautionnement

que fournit un tiers, ne fait pas nécessairement repousser la demande en séparation de biens, la question se réduit, alors, à celle de savoir si, en fait, ces sûretés sont ou non suffisantes pour garantir la femme de la mauvaise administration du mari (Cass. civ., 27 avril 1847. D. 47. I. 125).

Nous ajouterons que le Code abandonne aux tribunaux l'appréciation des circonstances très diverses, d'où peut résulter la mise en péril de la dot et le désordre des affaires du mari et que les décisions des tribunaux, en cette matière, échappent au contrôle de la Cour de cassation.

Mais pour qu'il puisse y avoir lieu à séparation de biens, il faut que l'insolvabilité du mari soit une conséquence de sa mauvaise administration pendant le mariage. La femme, en effet, ne peut demander la séparation de biens à raison de l'insuffisance des biens du mari pour répondre de sa dot, lorsque cette insuffisance existait à l'époque même du mariage et que depuis lors il n'y a eu ni désordre ni dissipation à reprocher au mari (Cass. 2 juillet 1851. S. 51. I. 509; D. 51. I. 272).

Que décider en cas d'absence du mari ? L'article 124 du Code civil permettant à la femme mariée sous le régime de la communauté d'opter entre la continuation de la communauté ou sa dissolution provisoire qui entraîne l'exercice de ses droits et reprises ; il n'est donc pas utile d'accorder à la femme la séparation de biens.

En cas de faillite du mari, la séparation de biens ne s'opère pas de plein droit, il faut que la femme la fasse prononcer, si elle veut exercer ses reprises. La jurisprudence reconnaît indirectement la nécessité de la demande en séparation de biens en comprenant comme frais de syndicat les dépens de l'instance en séparation de biens formée par la femme du failli ; elle ne considère donc pas cette instance comme inutile et la séparation comme opérée de plein droit (Cass. req., 11 juin 1877. D. 77.1.502).

Lorsque le mari est en état de contumace, la mise sous séquestre de ses biens prive la femme de ses revenus et la réduit aux secours que l'administration veut bien lui accorder. C'est pour la femme une situation intolérable qui justifie pleinement la séparation de biens.

L'interdiction judiciaire du mari peut être une des causes invoquées par la femme pour demander la séparation de biens ; mais elle ne suffit pas à elle seule, car le désordre peut ne pas exister dans les affaires du mari et la nomination d'un tuteur est une sécurité pour l'avenir. Du reste le plus souvent la femme sera tuteur. Il en est de même pour l'interdiction légale, l'interdiction ne compromet en aucune façon la fortune de la femme puisqu'il y a organisation de tutelle. Si du reste, le tuteur administre mal et compromet les intérêts de la femme, celle-ci peut toujours provoquer son remplacement et, au besoin,

elle peut se faire nommer elle-même tutrice. Mais l'interdiction du mari n'est pas un obstacle légal à la séparation de biens ; la ruine du mari peut résulter, en effet, d'événements imprévus, que l'administration la plus vigilante est incapable d'éviter ; en ce cas la destitution du tuteur est impossible et elle ne servirait à rien, la seule protection possible à assurer à la femme et à sa famille est la séparation de biens (Dijon, 23 novembre 1893. D. 95.2.21).

La nomination d'un conseil judiciaire au mari est-elle à elle seule une cause de séparation ? La prodigalité, dont le jugement nommant le conseil judiciaire au mari est la constatation la plus décisive, est certainement une cause suffisante de séparation de biens.

L'état de démence du mari autorise-t-il la femme à demander la séparation de biens ? L'état de démence du mari n'est pas en lui-même une cause de séparation de biens, lorsqu'il n'est justifié d'aucun désordre dans l'état des affaires du mari, ni d'aucune dissipation ; du reste, en ce cas, la femme est suffisamment protégée par l'exercice du droit que la loi lui reconnaît de provoquer, soit l'interdiction du mari et la nomination d'un tuteur, soit sa séquestration dans une maison de santé et la nomination d'un administrateur provisoire.

CHAPITRE III

Nullité des séparations volontaires

L'article 1443 nous dit en termes formels, que toute séparation volontaire est nulle ; la séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice. Le législateur, qui a posé dans l'article 1395 le principe de l'immutabilité absolue des conventions matrimoniales, ne pouvait pas admettre les séparations volontaires qui sont en contradiction formelle avec ce principe. Le législateur a été guidé de plus par le souci de rendre impossibles les séparations frauduleuses ; il a voulu une publicité sérieuse pour avertir les créanciers des époux et les tiers qui traiteraient avec les époux du changement survenu dans leur régime matrimonial.

La nullité prononcée par l'article 1443 atteint les séparations volontaires sous quelque forme que l'on cherche à les dissimuler. Aussi toute convention survenue entre les époux ayant pour but, soit le par-

tage de la communauté, soit la restitution à la femme de sa dot et de ses reprises, est radicalement nulle et même si elle avait été homologuée en justice. Ainsi, une transaction qui mettrait fin à une demande en séparation de biens en portant pour la femme autorisation générale d'administrer et d'aliéner ses biens propres et des acquêts de communauté serait radicalement nulle.

La nullité de la séparation de biens volontaire est une nullité absolue, qui peut donc être invoquée par les tiers comme elle peut leur être opposée ; la convention de séparation volontaire est de plein droit non avenue et il n'est pas besoin d'une annulation en justice. La convention de séparation amiable est également réputée non avenue et inexistante entre les époux. En conséquence les paiements qui auraient été faits à la femme, en vertu de cette convention, la remise que le mari lui aurait effectuée, soit de valeurs à elle propres, soit de sa part dans la communauté, ne seraient pas opposables aux tiers et notamment aux créanciers du mari même postérieurs à la séparation amiable ; ces créanciers pourraient saisir les biens de la communauté et les revenus des biens propres entre les mains de la femme. La convention ne lie pas le mari qui pourra, malgré le consentement donné, reprendre à la femme tous les biens qu'il lui a remis. Si depuis le commencement de la séparation de fait, la femme a réalisé des écono-

mies, soit sur les revenus de ses biens, soit sur les produits de son travail, de son industrie ou de son talent, elle devra remettre le tout comme acquêt entre les mains de son mari qui n'a pas cessé d'être le chef de la communauté malgré toute convention contraire.

Il faut décider aussi que le mari ou ses ayants cause pourront encore, après la dissolution du mariage, invoquer la nullité de la séparation volontaire pour reconstituer la communauté, comme elle l'eut été s'il n'y avait eu aucune séparation. La femme jouit du reste du même droit de se prévaloir de la nullité de la séparation volontaire, soit avant, soit après la dissolution du mariage.

En principe les paiements, effectués par le mari à la femme en exécution d'une séparation volontaire, ne libèrent pas le mari ; à la dissolution de la communauté, la femme pourra donc réclamer au mari le montant de ses reprises ; mais, elle sera obligée de lui tenir compte des valeurs qui restent ou qui l'ont enrichie.

La prohibition des séparations volontaires empêche-t-elle qu'un mari, qui a fait opposition à un jugement de séparation de biens rendu par défaut contre lui, puisse se désister de son opposition ? ou s'il a interjeté appel qu'il puisse se désister de son appel ? Ce serait pousser trop loin l'application du principe de la nullité des séparations volontaires que de

refuser au mari le droit de se désister d'une opposition. Ce serait de plus forcer le mari à faire des frais qui presque toujours seront inutiles. Enfin nous ne trouvons ici aucun des motifs qui ont fait prohiber les séparations volontaires ; il n'y a pas possibilité de fraudes, puisque « la séparation de biens a été demandée, vérifiée et prononcée en justice avec le ministère public ; que le jugement qui l'a prononcée n'a jamais été rapporté (Arrêt de la Chambre civile, 29 août 1827. S. Chro. — Lyon, 27 mai 1829. D. Alp. Contrat de mariage, n° 1700).

Nous dirons donc que ce désistement doit être valable ; il serait, en effet, étrange que le mari ne pût acquiescer directement au jugement, alors qu'il pouvait le faire indirectement en subissant ce jugement sans faire opposition ou interjeter appel. De plus l'article 1444 prévoit une exécution amiable du jugement sans distinguer entre les jugements contradictoires et les jugements par défaut ; il serait vraiment incompréhensible que le mari puisse acquiescer tacitement au jugement de séparation de biens en l'exécutant volontairement et qu'il ne puisse pas se désister d'un appel ou d'une opposition, qu'il croit mal fondée.

Toutefois l'acquiescement n'empêcherait pas le mari de former opposition, s'il était dans le délai, et d'interjeter appel, si le jugement est en premier ressort.

Cette prohibition des séparations volontaires a fait supprimer la citation en conciliation avant la demande en séparation, puisqu'il ne pouvait pas y avoir conciliation.

CHAPITRE IV

Demande en séparation

§ 1. — *Tribunal compétent*

Le tribunal compétent pour connaître de la demande en séparation est évidemment le tribunal civil du domicile du mari conformément à l'article 59 du Code de procédure civile. L'intérêt des créanciers et des tiers en général exigeait cette règle ; si la femme en effet pouvait porter sa demande devant un tribunal très éloigné de celui du domicile du mari, la publicité de la demande, prescrite par le Code, deviendrait absolument inutile. La compétence du tribunal du domicile du mari est donc une compétence *ratione materiæ* et d'ordre public ; aussi le mari ne peut pas accepter le débat devant un tribunal autre que celui de son domicile. Tout autre tribunal devrait se déclarer incompétent, et les créanciers du mari peuvent intervenir dans l'instance pour soulever l'ex-

ception d'incompétence et mettre obstacle à la prononciation de la sentence, quoique le mari ait accepté expressément ou tacitement la juridiction du tribunal incompétemment saisi (Cass. civ., 18 novembre 1835. D. 35. 1. 44; S. 36. 1. 118). Toutefois un arrêt de la Cour de cassation du 14 mai 1859 (S. 79. 1. 293) a tempéré la rigueur de cette règle en exigeant pour que les créanciers puissent obtenir la nullité du jugement pour cause d'incompétence qu'ils établissent que les époux ont, en connaissance de cause et avec intention dolosive, saisi un tribunal incompétent.

§ II. — *Introduction de la demande.*

Nous nous trouvons en présence d'une grave dérogation au droit commun ; l'article 865 du Code de procédure civile exige que la femme soit autorisée par le président du tribunal à former sa demande en séparation. Il était, en effet, inutile dans notre matière d'astreindre la femme à demander au mari une autorisation, qui lui serait presque toujours refusée. L'autorisation du président du tribunal est accordée par une ordonnance, mise au bas de la requête présentée par l'avoué de la femme. Le président du tribunal doit accorder l'autorisation qui lui est demandée, il ne peut pas la refuser (Lyon,

22 mars 1836. D. 36.2.164), il lui est seulement loisible « de faire les observations qui lui paraîtront convenables ».

L'autorisation accordée à la femme par le président du tribunal n'a pas besoin d'être renouvelée pour que la femme puisse interjeter appel ou se pourvoir en cassation ; l'article 865 du Code de procédure civile ne l'exige qu'au début de l'instance.

La femme, qui n'a pas besoin de l'autorisation maritale pour demander la séparation de biens, a, au contraire besoin de cette autorisation pour se désister de sa demande.

§ III. — *Assignment.*

L'assignation du mari devant le tribunal doit être précédée de la signification de la requête et de l'ordonnance. L'assignation et la signification sont généralement faites par un seul et même exploit.

Quelles personnes la femme doit-elle assigner en cas de faillite du mari ? Lorsque le mari est en faillite, la femme doit mettre en cause le syndic ou le liquidateur, en cas de liquidation judiciaire, comme représentant les créanciers du mari ; si elle ne le faisait pas, le jugement ne serait pas exécutoire contre la masse des créanciers. Enfin quoique l'issue de la demande soit pour ainsi dire certaine, les créanciers du mari ont intérêt à s'opposer à la séparation de biens

et à contrôler la demande de la femme. D'autre part, le failli étant dessaisi de ses biens, le syndic seul a qualité pour répondre à une action en justice relative aux biens du failli ; de plus, puisque c'est la masse qui supportera les frais, il est absolument indispensable de mettre en cause le syndic, qui seul peut acquitter cette dette puisque tous les biens sont entre ses mains, afin d'obtenir contre lui une condamnation aux dépens.

Mais il ne suffirait pas toutefois d'intenter la séparation contre le syndic seul, le mari doit aussi être mis en cause, car cette demande n'est pas simplement pécuniaire, elle affecte les rapports moraux des époux entre eux et elle porte atteinte dans une certaine limite à la puissance maritale en dissolvant la communauté et en conférant à la femme un droit d'administration (Art. 1449). A ce point de vue, il est indispensable de mettre le failli personnellement en cause pour qu'il puisse faire valoir tous les moyens de défense qu'il a à présenter.

Le jugement, qui a prononcé la séparation de biens sans que le mari ait été assigné et ait figuré dans l'instance, est radicalement nul (Arrêt de la Cour de Bordeaux, 11 décembre 1891. *Journal des arrêts de la Cour d'appel de Bordeaux*, 1892.1.5). Mais lorsque le jugement a été rendu contre le mari seul sans que le syndic ait été assigné, il n'y a pas nullité absolue. Les créanciers pourront seuls se pré-

valoir de cette nullité, le failli au contraire ne le pourra jamais et après le délai d'un an, accordé par l'article 873 du Code de procédure civile, les créanciers ne seront plus recevables à opposer cette nullité.

De même lorsque le mari est tombé en faillite depuis la demande en séparation, la femme devra assigner le syndic avant de poursuivre l'instance.

Donc nécessité absolue d'assigner à la fois et le mari et le syndic.

§ IV. — *Publicité de la demande.*

Les articles 866 à 869 du Code de procédure civile exigent que, dans les trois jours de la demande c'est-à-dire de l'assignation délivrée au mari, l'avoué de la femme remette au greffier du tribunal un extrait contenant : 1^o la date de la demande ; 2^o les noms, prénoms, profession et demeure des époux ; 3^o les noms et demeure de l'avoué constitué. Le greffier doit sans délai inscrire cet extrait dans un tableau placé à cet effet dans l'auditoire du tribunal civil. Pareil extrait sera inséré dans les tableaux placés à cet effet dans l'auditoire du tribunal de commerce, dans les chambres des avoués de première instance et dans celles des notaires ; ces insertions seront certifiées par les greffiers et par les secrétaires des

chambres. Le même extrait sera inséré dans un journal désigné pour recevoir les annonces judiciaires ; ladite insertion sera justifiée, comme en matière de saisie immobilière, par un exemplaire de la feuille contenant ledit extrait, cet exemplaire portant la signature de l'imprimeur légalisée par le maire.

Cette publicité a pour but de déjouer les fraudes que les époux peuvent commettre ; elle avertit les créanciers du mari et elle leur permet d'intervenir dans l'instance pour contredire à l'action de la femme, s'ils ont intérêt à le faire ou tout au moins pour surveiller l'exécution du jugement de séparation. Elle a encore pour but de prévenir les tiers, qui traiteront avec le mari pendant le cours de l'instance, que leurs droits sont menacés par la rétroactivité du jugement de séparation de biens.

La loi, qui a fixé un délai de trois jours pour l'affichage de l'extrait dans l'auditoire du tribunal civil, n'en a pas fixé pour les autres endroits. On assigne en général un délai de trois jours, mais dans le silence de la loi on ne peut prononcer la nullité pour inobservation du délai. Les tribunaux ont, du reste, toute latitude pour apprécier le temps qui a été nécessaire à raison des distances.

L'article 869 exige qu'il s'écoule au moins un mois après l'observation de ces formalités diverses, avant qu'il ne puisse intervenir aucun jugement dans l'affaire, sauf pour les actes conservatoires.

Le délai d'un mois commence à courir du jour où la dernière formalité a été remplie. Ce délai est nécessaire pour donner aux mesures de publicité toute leur efficacité. Les tiers intéressés ont ainsi le temps de se renseigner et d'intervenir dans l'instance s'ils le jugent à propos.

Ces formalités sont prescrites à peine de nullité, l'article 869 du Code de procédure civile le dit en termes formels. Cette nullité ne peut être invoquée que par le mari ou ses créanciers, mais la femme ne peut pas s'en prévaloir.

§ V. — *Droit d'intervention des créanciers
du mari.*

L'article 1447 accorde aux créanciers du mari le droit d'intervenir dans l'instance en séparation de biens pour la contester.

Le but du législateur, en accordant ce droit d'intervention aux créanciers du mari, a été d'empêcher que le mari et la femme ne s'entendent frauduleusement entre eux pour obtenir la séparation de biens, en montrant au juge la situation du mari comme beaucoup plus mauvaise qu'elle ne l'est en réalité.

Mais le mari et la femme peuvent se concerter pour produire au tribunal des documents faux de nature à justifier en apparence la demande de la

femme; pour éviter cela, l'article 871 du Code de procédure civile reconnaît aux créanciers du mari, jusqu'au jugement définitif, le droit de sommer l'avoué de la femme par acte d'avoué à avoué de leur communiquer la demande en séparation et les pièces justificatives. Il résulte de cet article que les créanciers du mari ont le droit d'obtenir la communication de la demande et des pièces justificatives sans intervenir dans l'instance.

Nous permettrons aux créanciers à terme, conditionnels ou même éventuels d'intervenir dans l'instance en vertu de l'article 1180 du Code civil. L'intervention, en effet, semble bien être un acte conservatoire et non un acte d'exécution; elle est basée sur l'article 1167 du Code civil: le mari pouvait se défendre mollement ou même s'entendre avec sa femme pour présenter de faux motifs de séparation: les créanciers avaient alors le droit de faire annuler la séparation de biens, en vertu de l'article 1167; le législateur a pensé qu'il valait mieux prévenir le mal que d'avoir à le réparer. c'est pourquoi il a accordé le droit d'intervention qui semble bien avoir le caractère d'un acte conservatoire.

L'intervention des créanciers peut avoir lieu à quelque point qu'en soit la procédure et elle ne peut pas être écartée sous prétexte que la cause est en état: l'article 871 reconnaît, en effet, en termes

formels qu'ils pourront user de ce droit jusqu'au jugement définitif. Mais les créanciers du mari ne peuvent s'opposer à la séparation qu'en prouvant que la dot ou les reprises de la femme ne sont pas réellement en péril.

Les créanciers du mari, qui ont le droit d'interjeter appel contre le jugement de séparation de biens, s'ils sont intervenus en première instance, peuvent-ils le faire lorsqu'ils n'ont pas été partie au jugement attaqué ? Nous reconnaitrons ce droit au créancier non intervenant, car il ne fait qu'exercer un droit que son débiteur néglige de faire valoir conformément à l'article 1166 du Code civil (Cass. Req., 10 juillet 1877. S. 80.1.171). On a objecté, il est vrai, que ce créancier avait toujours la voie de la tierce-opposition pour faire réformer le jugement dont il s'agit, mais il vaut mieux lui reconnaître le droit de faire appel plutôt que d'avoir recours à la tierce-opposition qui est un mode d'attaque exceptionnel.

§ VI. — *Mesures conservatoires.*

La femme peut, pendant l'instance en séparation de biens, requérir des mesures conservatoires ; cela résulte implicitement de l'article 869 du Code de procédure civile qui fait une exception pour les actes conservatoires.

La femme étant obligée d'attendre au moins un

mois le jugement de séparation de biens, il était juste de l'autoriser à prendre des mesures promptes pour conserver l'intégrité des droits qui lui seront conférés par le jugement de séparation. La femme peut donc, aussitôt qu'elle a formé sa demande, requérir immédiatement toutes les mesures conservatoires qu'elle jugera à propos et le tribunal pourra les ordonner toutes les fois qu'il les jugera nécessaires.

Les mesures les plus fréquentes sont : l'apposition des scellés et l'inventaire.

La femme peut en tout état de cause requérir pour la conservation de ses droits l'apposition des scellés sur les effets mobiliers de la communauté. Ces scellés ne seront levés qu'en faisant inventaire avec prise et à la charge par le mari de représenter les choses inventoriées ou de répondre de leur valeur comme gardien judiciaire (art. 242 du Code civil).

La femme peut encore prendre des mesures pour que les valeurs de la communauté, qui sont aux mains des tiers, ne soient pas touchées par le mari pendant l'instance. La femme pourra donc pratiquer des saisies-arrêts entre les mains de tous les débiteurs de la communauté pour éviter qu'ils ne se libèrent en payant au mari. Sa créance, il est vrai, n'est pas encore exigible mais tout créancier à terme est autorisé à prendre des mesures conservatoires : le jugement de séparation rétroagissant au jour

de la demande il importe que la femme puisse sauvegarder les droits qui lui appartiennent. La créance de la femme n'est pas non plus liquide ; elle sera évaluée provisoirement par l'ordonnance du juge qui autorisera la saisie-arrêt conformément à l'article 559 du Code de procédure civile.

Elle pourra également obtenir que les sommes constatées dans l'inventaire ou qui viendront à être payées pendant l'instance soient déposées à la Caisse des dépôts et consignations jusqu'à la liquidation.

Mais la femme pourrait-elle faire nommer par le tribunal un séquestre auquel serait confié l'administration de la communauté ?

Ce n'est pas possible, le mari en effet est chef de la communauté et aux termes de l'article 1421 du Code civil il en administre seul les biens. Les juges devront donc bien prendre garde de ne pas prononcer même à titre provisoire la déchéance du mari, chef de la communauté, sous prétexte de mesures conservatoires (Cass. Req., 26 mars 1889. D. 89. 1.444). Mais, si on ne peut admettre qu'un administrateur puisse être nommé en remplacement du mari pour gérer et administrer la communauté, on peut parfaitement soutenir qu'un séquestre judiciaire peut être nommé pour conserver en dépôt à titre de tiers gardien des valeurs désignées par justice ; car alors c'est une gêne pour l'administra-

tion du mari, mais ce n'est pas une déchéance absolue du chef de la communauté.

§ VII. — *Du jugement*

A l'expiration du délai d'un mois édicté par l'article 869 du Code de procédure civile, le jugement peut-être prononcé. Mais nous remarquerons que l'article 870 du Code de procédure civile fait ici une grave dérogation aux règles ordinaires de la preuve « L'aveu du mari, dit cet article, ne fera pas preuve, lors même qu'il n'y aurait pas de créanciers. » Le Code, ayant en effet prononcé la nullité des séparations volontaires, ne pouvait pas admettre, comme moyen de preuve, l'aveu du mari qui eût permis une entente entre les époux devant le tribunal.

L'aveu du mari sur les causes de la séparation de biens ne fait pas preuve des faits allégués par la femme ; alors même que des créanciers du mari présents dans l'instance confirment ses aveux ; car il est possible que ces créanciers se soient entendus avec les époux et il ne doit pas leur être permis de compromettre les intérêts des créanciers absents. De plus la séparation, étant une dérogation au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, ne doit-être prononcée que lorsque la femme apporte des preuves manifestes à l'appui de sa demande.

La femme devra donc prouver les faits, sur lesquels elle base sa demande, soit par les dettes du mari, soit par des actes d'exécution mobilière ou immobilière contre son mari, soit même par témoins. Mais presque toujours la preuve littérale sera plus que suffisante et on aura que très rarement à recourir à la preuve par témoins.

La demande en séparation de biens doit-être communiquée au ministère public, elle rentre, en effet, dans le cas de l'article 83-6° du Code de procédure civile.

Quand les faits allégués par la femme ont été prouvés et reconnus suffisants, le tribunal prononce la séparation de biens. Le jugement ordonne la restitution de la dot ou des propres conservés en nature et liquide, s'il peut, les reprises de la femme. Si cette opération est trop compliquée, il renvoie les époux devant un notaire choisi par les parties ou nommé d'office et commet un juge pour les contestations s'il y a lieu.

§ VIII. — *De la publicité du jugement*

Le législateur a voulu que la séparation de biens une fois prononcée reçoive une grande publicité. Cette seconde publicité est tout à fait distincte de la publicité de la demande, elle était nécessaire pour avertir les tiers que la femme avait recouvré la capa-

cité d'administrer ses biens, que la communauté était dissoute et que le mari n'avait plus ni l'administration, ni la jouissance des revenus de sa femme. De plus cette publicité pourra avertir les créanciers, qui n'auraient pas eu connaissance de la demande en séparation, que la séparation a été prononcée et elle leur permettra de demander la nullité du jugement, s'ils le jugent à propos.

Cette publicité est réglée par les articles 1445 du Code civil et 872 du Code de procédure civile.

L'article 1445 du Code civil exige l'affichage du jugement dans l'auditoire du tribunal de première instance et si le mari est commerçant, il exige aussi l'affichage dans la principale salle du tribunal de commerce. Le tout à peine de nullité de l'exécution.

L'article 872 du Code de procédure civile a supprimé cette distinction entre commerçant et non commerçant et il a établi une publicité uniforme pour tous les jugements de séparation. Mais le Code de procédure n'a pas changé sur ce point le Code civil il n'est venu que le compléter, cela résulte du dernier alinéa de l'article 872, qui renvoie à l'article 1445. Il faut donc décider que l'omission des formalités prescrites par l'article 872 du Code de procédure civile trouve sa sanction dans l'article 1445 c'est-à-dire qu'elle entraîne la nullité de l'exécution du jugement. (Cass. 17 mai 1851. D. 52.1.113).

En conséquence le jugement qui prononce la sépa-

ration devra être lu publiquement à l'audience du tribunal de commerce. La lecture publique à l'audience sera attestée par un certificat du greffier ; la loi n'exige pas que le tribunal de commerce en donne acte, ni qu'il en soit dressé procès-verbal.

Un extrait du jugement contenant la date, la désignation du tribunal où il a été rendu, les noms, prénoms, profession et demeure des époux, sera affiché pendant un an dans l'auditoire des tribunaux de première instance et de commerce du domicile du mari, même lorsqu'il n'est pas commerçant ; s'il n'y a pas de tribunal de commerce dans la principale salle de la maison commune du domicile du mari. Un extrait du jugement doit aussi être apposé dans la chambre des avoués et dans la chambre des notaires de l'arrondissement.

Nous ne retrouvons pas dans l'article 872 du Code de procédure civile de dispositions analogues à celle de l'article 868 qui ordonne l'insertion d'un extrait de la demande dans un journal d'annonces judiciaires. Les tiers cependant ont un intérêt bien plus considérable encore à savoir que la séparation a été prononcée qu'à connaître l'existence d'une demande ; aussi en fait l'usage est-il de faire insérer un extrait du jugement de séparation de biens dans un journal d'annonces judiciaires, cette insertion est même prévue par l'article 92 du tarif (décret du 16 février 1807) qui alloue pour cela une vacation à l'avoué.

Mais comme cette insertion n'est prescrite ni par l'article 872 du Code de procédure civile, ni par l'article 1445, elle n'est pas obligatoire et il faut en conclure que son omission ne constituerait pas une cause de nullité.

La sanction de la publicité du jugement prononçant la séparation se trouve dans l'article 1445 du Code civil. Cet article dit formellement que l'inobservation des formalités de publicité entraînera la nullité de l'exécution. Cette nullité aura presque toujours pour conséquence la nullité de la séparation de biens elle-même, qui tombera, puisque l'exécution n'aura pas eu lieu, dans la quinzaine et n'aura pas été poursuivie d'une façon non interrompue depuis, comme le veut l'article 1444 du Code civil. La femme ne pourra commencer l'exécution que du jour où toutes les formalités de publicité prescrites par la loi auront été remplies, car l'article 1445 du Code civil exige que la séparation soit rendue publique avant son exécution.

Où devra-t-on faire la publicité du jugement, lorsque le mari aura déplacé son domicile au cours de l'instance et l'aura transféré dans le ressort d'un autre tribunal ? L'article 872 n'a pas prévu de distinction. Il semble donc résulter du rapprochement des articles 866 et 872 du Code de procédure civile que le jugement ne saurait être affiché dans

l'auditoire d'un tribunal civil autre que celui devant lequel la demande a été formée.

Devra-t-on faire une nouvelle publicité, lorsque le jugement de séparation, régulièrement publié, est frappé d'opposition ou d'appel et que la nouvelle décision maintient la séparation de biens ? L'ancien jugement, maintenu après opposition ou appel, reprend toute sa force ; la publicité subsiste donc et par conséquent il ne semble pas utile de la recommencer.

CHAPITRE V

Exécution du jugement

Le législateur, toujours préoccupé par la crainte que la séparation de biens ne soit le résultat d'une entente frauduleuse entre les époux, a dérogé au droit commun pour l'exécution du jugement de séparation de biens dans l'article 1444 ainsi conçu : « La séparation de biens, quoique prononcée en justice, est nulle, si elle n'a point été exécutée par le paiement réel des droits et reprises de la femme, effectué par acte authentique, jusqu'à concurrence des biens du mari ou au moins par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement, et non interrompues depuis. »

Le Code est très strict, il fixe un délai d'exécution de quinzaine qui ne s'augmente pas à raison de la distance, il a voulu ainsi venir au secours de l'épouse dont la dot est en péril, en permettant d'urgence

l'exécution de la séparation. Mais les rédacteurs du Code étaient surtout imbus de cette idée souvent exprimée par les anciens jurisconsultes, que la plupart des séparations de biens étaient concertées entre le mari et la femme et dirigées contre les créanciers du mari, ce dernier s'en servant comme d'un épouvantail contre ceux qui le pressent. Aussi les rédacteurs du Code ont-ils surtout voulu déclarer suspecte toute séparation de biens que l'épouse ne s'empresse pas de faire exécuter. Mais il est juste d'ajouter aussi que la loi désire l'exécution amiable du jugement de séparation de biens et que cette exécution peut commencer aussitôt le jugement rendu.

L'exécution du jugement doit avoir lieu dans un délai de quinzaine ; on s'est demandé si l'article 872 du Code de procédure n'avait pas étendu à une année le délai de quinzaine de l'article 1444. Cette théorie a été rejetée ; l'article 872 n'a pas modifié l'article 1444. L'exécution ou le commencement d'exécution devra avoir lieu dans le délai de quinzaine, mais la publicité durera un an de manière à assurer aux tiers, qui traiteront avec les époux, la connaissance du régime nouveau de ceux-ci.

Comment doit-on calculer ce délai de quinzaine de l'article 1444 ? Le délai de quinzaine doit commencer à courir du jour de la prononciation du jugement et non pas du jour de sa signification ; car, alors, la femme pourrait à son gré différer indéfini-

ment les poursuites en ne signifiant pas le jugement de séparation de biens. Mais dans aucun cas, le jugement ne saurait être exécuté avant d'avoir été régulièrement publié, les termes de l'article 872 du Code de procédure civile sont formels à cet égard. Toulouse, 9 avril 1889. *Gaz. du Midi*, 19 mai 1889.)

Une autre difficulté s'est présentée. L'article 155 du Code de procédure civile exige que « les jugements par défaut ne soient pas exécutés avant l'échéance de la huitaine de la signification à avoué s'il y a eu constitution d'avoué et de la signification à personne ou domicile s'il n'y a pas eu de constitution d'avoué ». Cet article est-il applicable en matière de séparation de biens ? Les motifs, qui expliquent cette disposition de la loi, nous font penser que l'on doit écarter l'article 155 du Code de procédure civile. L'article 1444 ne fait du reste aucune différence entre les jugements contradictoires et les jugements par défaut, faute de conclure ou faute de comparaître. Nous déciderons donc que l'article 155 du Code de procédure civile est inapplicable au jugement de séparation de biens. (Alger, 31 mars 1858, aff. Gargnier. D. 59.1.108.)

Si pendant ce délai de quinzaine il vient à se produire une opposition ou un appel avant qu'il y ait eu aucun acte d'exécution, il faudra surseoir à l'exécution jusqu'à la nouvelle sentence à partir de laquelle courra le délai de quinzaine pour l'exécu-

tion. Le principe, que l'opposition ou l'appel sont suspensifs de l'exécution, est certainement applicable à la séparation de biens comme aux autres matières ; à moins toutefois que le jugement de séparation n'ait été déclaré exécutoire nonobstant opposition ou appel en raison du péril tout à fait imminent de la dot, il est évident, dans ce cas, que la femme peut continuer l'exécution du jugement.

Comment devons-nous exécuter le jugement avant l'expiration du délai de quinzaine pour ne pas encourir la nullité de l'article 1444 du Code civil ? Faisons remarquer avant tout que les actes d'exécution, dont nous allons parler, doivent à peine de nullité être postérieurs à la publicité.

L'exécution du jugement peut être amiable ou forcée.

EXÉCUTION AMIALE. — Malgré la défiance que marque le Code pour la séparation de biens, on ne pouvait tout de même pas aller jusqu'à exiger l'exécution judiciaire du jugement. C'eût été pousser trop loin la crainte de la collusion entre les époux que de leur imposer une exécution judiciaire dont les frais pèseraient lourdement sur eux dont la situation pécuniaire est déjà très obérée. L'article 1444, en exigeant dans l'exécution amiable l'intervention d'un officier public, donne des garanties bien suffisantes d'absence de fraude.

L'article 1444 autorise donc l'exécution amiable

du jugement, mais il la soumet à une double condition qui en assure la sincérité :

1° Un paiement réel des droits et reprises de la femme.

2° La constatation de ce paiement par acte authentique.

A. — *Paiement réel des droits et reprises de la femme.* — En quoi doit consister le paiement réel des droits et reprises de la femme prescrit par l'article 1444 du Code civil ?

Ce que le législateur a surtout voulu éviter c'est que la femme se contente de simples promesses de paiement faites par le mari. Mais on ne peut exiger que, dans la quinzaine de la sentence, la femme ait obtenu le paiement intégral de ses reprises. Il n'est pas nécessaire en effet que l'exécution volontaire du jugement de séparation de biens soit complète dans le délai de quinzaine ; le jugement sera parfaitement valable, si l'exécution a été commencée dans le délai et si elle n'a pas été interrompue depuis jusqu'au règlement définitif, (Tribunal civil de Cahors, 5 juin 1889. *Pandectes françaises*, 1889. 2. 255) car alors l'exécution a été sérieuse et rapide et il n'est pas possible de craindre la fraude. Mais il ne suffirait pas que les époux procèdent à la liquidation des reprises de la femme en stipulant qu'elle s'en fera payer quand elle voudra ; il faut en effet que le mari paie réellement en deniers ou par voie de dation en paiement.

En pratique, dans le délai de quinzaine le notaire, choisi par les parties ou commis par le jugement, dresse un procès-verbal de comparution et procède même aux opérations de liquidation si cela est possible ; dans le cas contraire, il est dressé seulement avant l'expiration de la quinzaine le procès-verbal d'ouverture des opérations, puis lorsque les renseignements et documents ont été recueillis, il est procédé aux opérations de liquidation. Mais dans le cas de simple ouverture de liquidation, il n'y aura exécution qu'autant que les opérations seront poursuivies avec continuité. La liquidation détermine le montant des reprises et le mari paie jusqu'à concurrence de ses biens. Si les biens du mari ne sont pas liquides, on indique que la femme se fera payer sur le prix à en provenir ; enfin si le mari ne possède aucun bien, on fait réserve de tous les droits de la femme pour les exercer quand et de la manière qu'il y aura lieu.

Lorsque la femme n'a ni dot à répéter, ni reprises à exercer, le mari acquiescera au jugement, puis il sera déclaré par acte authentique que l'épouse n'a pas d'autres reprises à exercer que les frais de l'instance en séparation, dont le paiement réel lui est assuré par le présent acte. La femme fera sommation au mari de se trouver en l'étude du notaire pour voir passer contradictoirement cette déclaration. Mais quand la femme a plaidé avec l'Assistance judiciaire, elle

n'aura même plus cette reprise à exercer. Il faudra néanmoins qu'elle fasse dresser un acte authentique pour constater que cette déclaration négative est avec la renonciation à la communauté la seule exécution possible du jugement de séparation.

Nous avons dit que l'exécution devait être poursuivie sans interruption jusqu'à son achèvement, mais que la loi n'exigeait pas le paiement intégral. La fortune du mari pouvant être insuffisante pour acquitter les reprises de la femme, l'article 1444 demande seulement que le paiement soit effectué « jusqu'à concurrence des biens du mari ». L'abandon par le mari de tous les biens qu'il possède actuellement constituera donc une exécution suffisante.

B. — *Constatation par acte authentique.* — L'article 1444 exige un acte authentique, il faudrait donc considérer comme nul pour défaut d'exécution le jugement de séparation, dont l'exécution ne serait constatée que par un acte sous-seing privé, quand bien même il serait enregistré.

L'acte authentique demandé par l'article 1444 du Code civil peut-il être un acte d'huissier ? Un arrêt de la Chambre des requêtes du 12 août 1847 (1) décide que les commandements remplissent « toutes les conditions exigées par l'article 1444 pour consti-

1. Cass. Req., 12 août 1847. D. 47.1.322, S. 48.1.56.

tuer l'acte authentique dont parle cet article ». Mais un commandement qui est un commencement, de poursuites, semble plutôt être une mesure d'exécution forcée. Aussi en cas d'exécution amiable, la constatation sera presque toujours faite par acte notarié dressé dans la quinzaine du jugement.

EXÉCUTION FORCÉE. — Mais lorsque le mari se refuse à exécuter volontairement le jugement de séparation de biens, la femme doit, d'après les termes même de l'article 1444 du Code civil, exécuter le jugement « par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement et non interrompues depuis. »

Mais de quelles poursuites résulte l'exécution dans la quinzaine exigée par l'article 1444 ?

Le Code ne s'est pas expliqué sur ce point ; il laisse à la sagesse des juges de décider les actes qui constituent une exécution suffisante. (Cass. Req., 23 août, 1825. D. 26.1.41.)

La signification du jugement de séparation de biens suivie d'un commandement constitue un commencement d'exécution suffisante dans la quinzaine.

La jurisprudence se contente même de la signification du jugement, suivie d'une sommation de comparaître chez le notaire liquidateur pour procéder à la liquidation de ses reprises. (Cass. civ., 18 août 1884. S. 88. 1. 23) « ...Attendu, dit cet arrêt, qu'il est constaté, en fait, par l'arrêt attaqué et par le jugement dont il adopte les motifs que la femme M... a dans la

quinzaine du jugement, qui a prononcé sa séparation de biens, sommé son mari de l'exécuter et de comparaître devant le notaire commis pour y procéder à la liquidation de ses reprises... »

La signification avec commandement d'avoir à payer les frais du procès, lorsque la femme a repris la possession et l'administration de tous ses biens, est certainement exécution suffisante. (Req., 30 mars 1825. *D. Alph. Contrat de mariage*, n° 1825.) Nous en dirons autant de l'assignation à fin de liquidation des reprises de la femme. (Colmar, 31 août 1811. *S. Chr.* — Nîmes, 21 mai 1819. *S. Chr.* — Angers, 18 août 1839. *S. 40.2.130.*) Ainsi que de la production par la femme, de ses titres à la faillite du mari. (Orléans, 12 novembre 1817. *D. Alph. Contrat de mariage*, n° 1833.)

La saisie exécution et la saisie immobilière sont de toute évidence des actes d'exécution suffisante.

La publicité du jugement qui est destinée à porter ce jugement à la connaissance des tiers n'est certainement pas un acte d'exécution ; mais la simple signification peut-elle être considérée comme un acte d'exécution ?

La question a été très controversée et la jurisprudence est incertaine sur ce point. Une première opinion⁽¹⁾ prétend que la signification est destinée seule-

1. Toullier, Aubry et Rau, Guillouard.

ment à faire courir le délai d'opposition ou d'appel et qu'on ne peut voir là un acte d'exécution dans le sens de l'article 1444, qui veut que le jugement soit exécuté par des poursuites.

Une autre opinion soutient que toute exécution étant impossible avant la signification, celle-ci est partie intégrante et nécessaire des poursuites et doit être réputée commencement de poursuites dans le sens de l'article 1444. (Cass. civ., 9 juillet 1828. *D. alph. Contrat de mariage* n° 1828.) Mais cette opinion va trop loin et il faut répondre que si la signification du jugement est bien un préliminaire nécessaire, indispensable de tout acte d'exécution, elle n'en est pas un. Peut-être faudrait-il décider toutefois que la signification suffira, s'il résultait des circonstances que la femme ne pouvait faire utilement aucun autre acte contre le mari ; par exemple parce qu'il était en faillite ; on conçoit que les juges, appréciant souverainement les faits d'après les circonstances de la cause, puissent se montrer plus ou moins exigeants suivant les cas (1).

D'autre part, lorsque les biens du mari sont vendus, si le prix n'en est pas encore distribué, la femme, pour exécuter la séparation de biens devra faire valoir ses droits sur ce prix en produisant à l'ordre ou à la contribution, suivant qu'il s'agit du prix

1. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville. *Du contrat de mariage*, t. II, n° 956.

d'immeubles hypothéqués ou de toute autre somme.

Un procès-verbal de carence fait dans la quinzaine au domicile du mari est une exécution suffisante, si le mari n'avait pas, au su de la femme, de mobilier ou d'autres valeurs saisissables.

Ininterruption des poursuites. — Il faut non seulement que les poursuites aient été commencées dans la quinzaine, mais encore qu'elles aient été non interrompues depuis. L'épouse, qui n'a pas pu exercer intégralement tous ses droits à raison de l'insuffisance des biens du mari, devra recommencer ses poursuites dès que le mari revient à meilleure fortune. (Angers, 5 janvier 1877. D. 77.2.174.)

Mais sont considérés comme exécution suffisante en dehors du paiement intégral des droits et reprises de la femme :

1^o L'abandon fait par le mari de tous les biens qu'il possède actuellement.

2^o La réception du trousseau suivie d'un procès-verbal de carence.

3^o Le commandement suivi d'un procès-verbal de carence ou de la sommation d'assister à l'ouverture de la liquidation des reprises.

Il a été jugé que la séparation de biens a reçu une exécution suffisante lorsque après la liquidation des reprises, le mobilier du mari a été saisi et que la vente a été empêchée par une demande en discontinuation de poursuites fondée sur ce que le mobilier

saisi était indispensable aux besoins des époux et de leurs enfants, la femme aurait été obligée de le remplacer à ses frais, s'il avait été vendu. (Paris 2 mars 1877. D. 77.2.91, Req., 26 juin 1878. D. 79.1.80.)

On doit déclarer de même que le jugement de séparation de biens n'est pas nul pour interruption des poursuites commencées dans la quinzaine, si les frais nécessaires pour mener ces poursuites à fin devaient épuiser l'actif du mari. (Bordeaux, 1^{er} février 1845. D. 45.4.469.)

Il n'y a pas non plus interruption dans le sens de l'article 1444, si le retard s'explique par l'entier dénûment du mari et les difficultés qui s'opposaient à ce que la femme agit utilement. (Cass. Req., 18 octobre 1905. D. 1906.1.480.) (1).

Le Code ne fixant aucun délai après lequel les

1. Attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que la dame de V... a, dans la quinzaine du jugement prononçant la séparation de biens, rempli les formalités prescrites par la loi, et fait signifier à son mari, le 17 juillet 1900, un premier commandement de payer les frais, et, le 23 juillet un second commandement suivi d'un procès-verbal de carence ; que l'insolvabilité du mari était alors certaine et qu'il était inutile de pratiquer des saisies sur son traitement, dont les disponibilités étaient entièrement absorbées par des saisies antérieurement opérées par d'autres créanciers ; qu'au surplus la femme séparée de biens n'a pas interrompu les poursuites ; qu'elle a agi dès qu'il lui a été possible d'entrevoir la réalisation d'un résultat ; qu'elle a produit et s'est fait colloquer aux diverses distributions par contribution successivement ouvertes pour la répartition entre les créanciers du traitement

poursuites retardées devront être considérées comme légalement interrompues, cette question est remise à l'appréciation des juges qui devront rechercher la cause du retard et ne voir interruption que lorsque il y aura fraude ou négligence évidente et préjudiciable à des tiers (1).

Nullité du jugement. — Telle est la sanction qu'édicte l'article 1444 à défaut d'exécution dans la quinzaine ou lorsque les poursuites ont été interrompues.

Cette nullité n'a pas lieu de plein droit, elle doit être prononcée en justice. Elle peut être invoquée incidemment sous forme d'exception tant que l'exécution du jugement peut être poursuivie. Cette nullité est une nullité de fond, elle peut donc, à la différence des nullités d'actes de procédure qui doivent être proposées avant toute défense, être proposée en tout état de cause et on peut même l'opposer pour la première fois en appel.

La nullité pour exécution tardive fait tomber non seulement le jugement de séparation de biens mais encore toute la procédure qui l'a précédée. (Cass.,

saisi et d'autres sommes sur lesquelles son mari pouvait exercer des droits; — Attendu que, dans cet état des faits, la Cour a pu reconnaître que les poursuites commencées dans la quinzaine de la séparation de biens n'ont pas été interrompues pendant un temps suffisant pour annuler la séparation... (Chambre des Requêtes, 18 octobre 1905.)

1. Angers, 27 janvier 1905. *Le Droit*, 19 mars 1905.

11 juin 1823. — Bordeaux, 22 janvier 1834. *D. Alp. Cont. de mariage*, n° 1862. — Cass., 3 avril 1848. *D. 48. 1. 89.*) Il en résulte que pour obtenir un nouveau jugement de séparation de biens, il faudra refaire une nouvelle demande et une nouvelle publicité. En effet « s'il en était autrement, si n'annulant que le jugement de séparation la loi laissait subsister les procédures antérieures et permettait à la femme d'en reprendre à son gré les errements, il résulterait de ce système que, lorsque le jugement serait devenu caduc à défaut d'exécution dans la quinzaine, la femme pourrait plusieurs mois, plusieurs années, un grand nombre d'années après, reporter sur une simple citation sa demande en justice et faire prononcer de nouveau sa séparation dans un délai de quelques jours à l'insu des créanciers, souvent à leur préjudice et rendre ainsi illusoires toutes les garanties introduites en leur faveur; système aussi contraire à l'ordre public qu'au texte et à l'esprit de l'article 1444 et de toutes les dispositions du Code de procédure qui s'y rapportent. » (1).

Par qui peut être invoquée cette nullité? Les créanciers du mari et en général les tiers, qui ont traité avec le mari antérieurement au jugement de séparation de biens, auront le droit d'agir en nullité

1. Cass. Civ., 11 juin 1823. *D. Alp. Cont. de mariage*, n° 1862.

conformément à l'article 1444 (Bordeaux, 7 novembre 1877. *D. Supplément. Contrat de mariage*, n° 650.) Pour eux il n'y a pas de difficultés et c'est bien dans leur intérêt que la nullité a été établie.

Mais que décider pour les créanciers du mari postérieurs au jugement de séparation de biens ? Nous distinguerons, avec la jurisprudence, deux catégories parmi les créanciers postérieurs au jugement.

Les uns ont traité avec le mari après que le jugement de séparation de biens a été exécuté ; bien que l'exécution ait été tardive ils ne seront pas recevables à opposer la nullité, parce qu'ils ont traité avec des époux qu'ils savaient séparés de biens et qui avaient manifesté par l'exécution tardive leur intention de rester séparés.

Les autres, au contraire, ont traité avec des époux qui avaient laissé passer le délai de quinzaine sans exécuter la sentence de séparation ; l'action en nullité leur sera accordée, parce qu'ils ont pu penser que l'épouse, qui avait laissé passer le délai sans exécuter, avait renoncé au bénéfice de la séparation. (Cass. Req. 1^{er} juillet 1863. *D.* 64. 1. 66.) Cet arrêt ne refuse le droit d'invoquer la nullité qu'aux créanciers « dont les titres n'ont acquis date certaine à l'égard de la femme que postérieurement à l'exécution tardive de la séparation. » — (Colmar, 26 décembre 1826. *S. Chr.*) Arrêt constatant que la nullité n'intéresse que les créanciers « existants, si ce n'est

avant le jugement de séparation du moins avant son exécution. » — (Orléans, 18 mars 1894. D. 94. 2. 448.)

Sont aussi non recevables à opposer la nullité pour exécution tardive, les créanciers qui ont concouru aux actes d'exécution tardive. (Douai, 19 août 1840. D. Alp. *Contrat de mariage*, n° 1850.)

La nullité peut elle être opposée par le mari ? L'opinion généralement admise en doctrine et en jurisprudence est que l'on doit reconnaître au mari le droit d'invoquer la nullité de l'article 1444. En effet si le mari ne peut pas prétendre qu'il n'a pas eu connaissance du jugement de séparation de biens, il peut soutenir qu'il a conclu de l'inaction de sa femme dans la quinzaine, qu'elle renonçait au bénéfice de la séparation comme elle avait le droit de le faire. Il ne faut pas en outre que le mari reste indéfiniment à la merci de sa femme qui pourrait à son gré exécuter ou non la séparation de biens. Mais il est évident que le mari ne sera plus recevable à opposer la nullité pour défaut d'exécution, s'il a lui même concouru aux actes, d'exécution tardive ou s'il a, dans certains actes, reconnu à sa femme la qualité de femme séparée de biens. (Limoges, 25 février 1845. D. 45. 2. 39. — Liège, 5 août 1875. *Pasicrisie belge*, 1875. 2. 399.)

La jurisprudence semble aussi reconnaître à la femme le droit d'invoquer cette nullité, bien qu'elle ait pour cause sa propre négligence. (Cass., 28 décem-

bre 1858. D. 59.1.108 ; S. 59.1.513.) On peut soutenir d'autre part que l'article 1444 est général et qu'il ne fait pas de distinction entre la situation de la femme et celle du mari ou des créanciers. Mais la femme comme le mari ne sera plus recevable à opposer la nullité, si elle a exécuté le jugement hors des délais ou si elle a pris la qualité de femme séparée. (Paris, 21 novembre 1893. D. 94.2.259.) On remarquera du reste qu'en pratique la femme est presque toujours beaucoup plus intéressée à invoquer la séparation de biens qu'à en demander la nullité.

Nous avons dit que lorsqu'ils avaient exécuté le jugement de séparation de biens, les époux n'avaient pas le droit de se prévaloir du retard ou des interruptions de l'exécution. En effet si tardivement qu'ils aient exécuté la sentence, les époux l'ont certainement considérée comme valable et s'ils veulent revenir au régime matrimonial primitif, établi par leur contrat de mariage, ils n'ont qu'à avoir recours aux formalités établies par l'article 1451.

Au contraire si les époux n'ont donné aucune exécution au jugement de séparation de biens; nous en concluons que la femme a voulu enlever toute efficacité à cette décision en s'abstenant de l'exécuter. Le défaut d'exécution ne doit pas toujours faire supposer que la demande était entachée de fraude ; c'est ce que reconnaît un arrêt de la Chambre des Requêtes du 1^{er} juillet 1863 (D. 64.1.66) qui nous dit

que cette nullité est fondée « sur la présomption de collusion frauduleuse entre les époux ou de renonciation par la femme au bénéfice de la séparation. » C'est pourquoi il nous semble difficile d'interdire aux tribunaux la faculté de constater, à la requête du mari ou de la femme, que la demande a été sincère et loyale, mais que l'épouse a cru devoir dans un intérêt de famille, dans un intérêt moral supérieur aux intérêts pécuniaires renoncer tacitement au bénéfice de la séparation de biens en ne l'exécutant pas.

Nous concluons donc en disant que l'action en nullité, fondée sur l'article 1444, peut appartenir non seulement aux créanciers mais encore aux époux eux-mêmes.

Les arrêts admettent que chacun des intéressés, et notamment la femme, peut renoncer au droit d'opposer cette nullité par une ratification soit expresse, soit tacite. (Paris, 21 novembre 1893. D. 94. 2. 259.) Cette ratification tacite ressortira des faits et circonstances de la cause dont les juges seront appréciateurs souverains.

CHAPITRE VI

Droit de tierce opposition des créanciers du mari.

L'article 1447 du Code civil accorde aux créanciers du mari le droit d'attaquer la séparation de biens par voie de tierce-opposition, alors même que la séparation de biens a été régulière dans sa procédure, dans sa publicité et dans son exécution, lorsqu'elle résulte d'un jugement rendu en fraude des droits des créanciers du mari.

Cette action est fondée sur les mêmes principes que l'action paulienne (art. 1167), les créanciers devront donc prouver d'un côté qu'ils éprouvent un préjudice et de l'autre l'intention dolosive des époux.

En premier lieu, les créanciers devront établir que le jugement de séparation de biens leur cause un préjudice, car, sans cela, ils devraient être déclarés non recevables comme ayant agi sans intérêt. (Limo-ges, 2 août 1837. D. 39. 2. 270.)

En second lieu, les créanciers devront prouver qu'il y a eu fraude de la part des époux (1). On s'est demandé si le fait, que la séparation de biens émanait d'un tribunal incompétent, comme n'étant pas celui du domicile du mari, suffisait comme preuve de fraude dirigée contre les créanciers du mari. L'incompétence du tribunal n'entraîne pas nécessairement la fraude (Cass., 14 mai 1879. D. 79. 1. 311); mais toutefois les juges du fait auront à apprécier, si les époux n'ont pas volontairement porté l'affaire devant un juge incompétent pour frauder les créanciers du mari.

De même, la Chambre civile a décidé que la fraude n'est pas suffisamment caractérisée par l'arrêt qui déclare simplement qu'il n'a été allégué aucune preuve de nature à établir le désordre des affaires du mari et que celui-ci n'a pas comparu pour répondre à un interrogatoire sur faits et articles. (Cass., 2 février 1870 D. 70. 1. 118.)

Le droit de former tierce opposition au jugement de séparation de biens prononcé en fraude des droits appartient tant aux créanciers actuels du mari c'est-à-dire tous ceux, qui sont antérieurs au jugement et tous ceux dont le droit est né entre le prononcé et l'exécution de ce jugement, qu'aux

1. Trib. Civ. de Lyon, 14 juin 1900, *Moniteur judiciaire de Lyon*, 11 juillet 1900.

créanciers dont les droits sont conditionnels ou à terme, nous leur avons du reste accordé le droit d'intervenir au procès et en leur permettant de faire tierce opposition nous ne faisons qu'appliquer les principes même de l'action paulienne.

L'article 873 du Code de procédure civile réduit à un an le délai, dans lequel les créanciers auront le droit de former tierce opposition. Les rédacteurs du Code ont pensé que ce délai était suffisant, puisque les créanciers devaient être avertis par la publicité de l'article 872. Il était de toute nécessité que les époux, qui ont rempli les prescriptions de la loi, ne soient pas perpétuellement dans l'incertitude sur leur régime matrimonial par la crainte d'une tierce opposition toujours possible.

Ce délai d'un an commence à courir du jour de la publication du jugement ordonnée par l'article 872 du Code de procédure.

L'article 873 établissant une dérogation du droit commun doit être interprété restrictivement, on ne l'appliquera donc qu'à la séparation proprement dite. Nous déciderons en conséquence que ce délai est inapplicable à la liquidation, qui est la suite de la séparation et que les créanciers pourront, suivant le droit commun, exercer leur recours par voie de tierce opposition pendant trente ans contre le jugement qui liquide les reprises de la femme ou qui homologue l'acte de liquidation. Mais que décider

lorsque les reprises de la femme auront été liquidées par le jugement qui prononce la séparation de biens ? Dans ce cas, nous distinguerons soigneusement les deux chefs du jugement et nous dirons que pour le chef de la séparation de biens, il faut appliquer l'article 873 et décider que les créanciers n'auront qu'un an pour former tierce opposition, mais que du chef de la liquidation des reprises, ils auront pour se pourvoir le délai de droit commun de trente ans. En effet ces deux points, qui ont été tranchés simultanément par un seul et même jugement, sont tout à fait distincts et les inconvénients, qui ont fait édicter l'article 873, ne se retrouvent pas ici ; car s'il y a incertitude et contestation des créanciers sur le chiffre des reprises de la femme, cela n'influe en rien sur le régime des biens entre les époux.

La séparation de biens, annulée à la demande d'un créancier, est elle nulle *erga omnes* ou seulement à l'égard du créancier, qui a fait prononcer la nullité ? MM. Carré et Chauveau soutenaient que la sentence de séparation de biens, attaquée par voie de tierce opposition, devait être considérée comme non avenue vis-à-vis de tout le monde et notamment des époux, parce que la situation de la femme devait être une et qu'elle ne pouvait pas être séparée vis-à-vis de son mari et non séparée vis-à-vis des tiers. Mais cette doctrine n'est guère acceptée ; elle est en effet contraire à l'article 1351. Quant à l'objection que

la position de la femme doit être une, la Cour d'Orléans a fait remarquer avec beaucoup de justesse que si toute qualité, considérée abstractivement, est indivisible, il n'en est pas de même des obligations et des droits attachés à cette qualité. (Orléans, 24 décembre 1840. *D. Alph. Contrat de mariage*, n° 1860.) On décide généralement que le jugement de séparation de biens, annulé en faveur d'un créancier, continue à produire ses effets à l'égard des époux et à l'égard de toute autre personne. (Cass. Req., 10 mai 1875. *D. 76. 1. 451.*)

CHAPITRE VII

Effets de la séparation de biens judiciaire

§ 1. — *Rétroactivité de la séparation*

La séparation de biens judiciaire a pour principal effet, comme l'indique l'article 1441 du Code civil, de dissoudre la communauté en séparant le patrimoine du mari de celui de la femme, quoique le mariage continue à exister. Mais, il ne suffisait pas de détruire la communauté, aussi la séparation de biens enlève encore au mari le droit d'administration et de jouissance qu'il avait sur la fortune personnelle de la femme. Celle-ci acquiert l'administration de ses biens et la jouissance de ses revenus. D'autre part comme le mariage subsiste toujours, le mari conserve tous les droits qui en découlent et principalement la puissance maritale.

L'article 1445 nous apprend que « le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande ». Une disposi-

tion formelle de la loi était nécessaire, car il y a là une dérogation au droit commun ; en effet les jugements, qui comme le jugement de séparation créent un état nouveau, ne rétroagissent pas au jour de la demande à la différence des jugements déclaratifs de droits. Il était de toute nécessité, dans cette matière, que la loi déroge au droit commun pour éviter la ruine complète de la femme ; la situation de la femme étant en effet déjà gravement compromise au moment de la demande en séparation, il fallait absolument empêcher que le mari puisse ruiner complètement sa femme dans l'intervalle qui sépare la demande du prononcé du jugement.

La rétroactivité remonte seulement au jour de la demande et non au jour de la requête adressée au président par la femme, ou au jour de l'ordonnance rendue par celui-ci. (Bordeaux, 23 novembre 1880. S. 81.2.76. — Trib. de Troyes, 10 août 1881. S. 81.2.220.)

On reconnaît presque généralement, aujourd'hui, que l'effet rétroactif du jugement de séparation de biens a lieu à l'égard des tiers aussi bien que dans les rapports des époux, l'un à l'égard de l'autre. L'opinion, qui a soutenu que la rétroactivité du jugement de séparation de biens ne concernait que les époux et ne pouvait être opposée aux tiers, est absolument inconciliable avec les mesures de publicité de la demande. Enfin les termes généraux du deuxième

alinéa de l'article 1445 ne permettent pas d'établir une pareille distinction. Cette opinion du reste est pour ainsi dire complètement abandonnée aujourd'hui.

Quels sont les effets de la règle de la rétroactivité du jugement de séparation? Le principal effet est de faire liquider la communauté dans l'état où elle était au jour de la demande. Les acquisitions mobilières ne tomberont pas en communauté, ainsi une succession mobilière, échue à la femme depuis la demande en séparation, sera réputée grâce à la rétroactivité du jugement échue à une épouse séparée de biens et par conséquent elle lui demeurera propre. Quant aux immeubles, ils seront propres s'ils viennent par succession ou legs et d'autre part, la demande en séparation étant basée sur le mauvais état des affaires du mari, il sera très rare de voir des acquisitions immobilières à titre onéreux pendant le temps qui sépare la demande du jugement.

Quel sera l'effet de la rétroactivité du jugement quant à l'administration des biens communs et des biens propres de l'épouse?

La question ne se pose que si la séparation de bien est prononcée, car en cas contraire il est de toute évidence que le mari n'a pas cessé d'être le chef de la communauté.

Le mari, pendant l'instance en séparation de biens, garde toujours en principe l'administration

des biens de la communauté et des biens personnels de la femme ; aussi pour déterminer la valeur des actes passés par le mari durant l'instance en séparation de biens, devons-nous faire une distinction entre les actes de simple administration et les actes de disposition.

Les actes d'administration, faits par le mari, sont obligatoires pour la femme à moins qu'elle ne prouve, qu'ils ont été faits en fraude de ses droits et que les tiers ayant traité avec le mari étaient complices de la fraude. La rétroactivité de la séparation de biens ne peut pas être invoquée pour faire tomber ces actes, car le mari demeure chargé pendant l'instance de l'administration de la communauté et des biens propres de la femme.

Les actes de disposition au contraire, s'ils ont été faits par le mari depuis la demande en séparation, pourront être annulés sur la demande de la femme par le simple effet de la rétroactivité, parce qu'ils lui portent préjudice et sans qu'elle ait à faire la preuve, qu'ils ont été faits en fraude de ses droits. Le mari en effet, depuis la demande, n'a pu obliger que sa propre part dans la communauté ; on admet seulement que, par exception, les obligations que le mari aurait contractées depuis la demande en séparation seraient obligatoires pour la communauté, si celle-ci en avait tiré profit et dans la mesure où elle en aurait profité.

Si nous reconnaissons au mari le droit de consentir valablement, pendant l'instance en séparation, des actes d'administration sur les biens communs et sur les biens propres de la femme : nous dirons que l'épouse peut toujours pendant le cours de l'instance prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir ses intérêts ; cela résulte de l'article 869 du Code de procédure, qui permet à la femme de prendre pendant l'instance des mesures conservatoires.

Un autre effet de la rétroactivité sera de donner à la femme droit à partir de la demande à la restitution des fruits et revenus de ses biens propres, aux intérêts de la dot mobilière à la reprise de laquelle elle aurait droit et de la moitié des biens communs, si elle accepte la communauté sauf à en déduire sa part contributive dans les charges du mariage. (Agen, 29 avril 1868. S. 68. 2. 129. — Toulouse, 30 décembre 1891. D. 92. 2. 95.) Cette question a été autrefois très controversée en doctrine : mais les auteurs sont unanimes, aujourd'hui, pour enseigner que la femme a droit aux revenus de ses biens et aux intérêts de sa dot, du jour de la demande. Le principe de la rétroactivité du jugement de séparation imposait en effet cette solution. Toutefois un arrêt de la Chambre des Requêtes (Req., 28 mars 1848. D. 48. 1. 170) fait courir les intérêts de la dot seulement du jour du jugement de séparation,

(Trib. de Lyon, 16 janvier 1869. D. 69. 3. 29.) Mais l'opinion, d'après laquelle les intérêts sont dus dès le jour de la demande et non pas seulement du jour du jugement, a été consacrée par de nombreux arrêts. (Req., 4 fév. 1846. D. 46. 1. 216. — Trib. de Châteauroux, 27 janv. 1851. D. 52. 2. 11. — Grenoble 1 avril 1854. D. 55. 2. 116. — Toulouse, 29 juin 1882. D. 83. 4. 146.) Cette opinion est du reste fondée sur une combinaison de l'article 1473 et de l'alinéa 2 de l'article 1445. L'article 1473 fait en effet courir de plein droit les intérêts des reprises du jour de la dissolution de la communauté, or en vertu de l'article 1445, la communauté est dissoute à dater de la demande en séparation.

La séparation ouvre à la femme commune le droit de réclamer ses reprises, le principe de la rétroactivité de la séparation va-t-il permettre à la femme de se faire payer de ses reprises avant le jugement ? La loi n'a établi la rétroactivité que par fiction pour garantir la femme ; mais tant que le jugement n'a pas prononcé la séparation, la communauté n'est pas dissoute et la femme ne pourrait pas se faire payer d'avance ses reprises par son mari. Ces paiements seraient évidemment nuls et ils ne libéreraient le mari que jusqu'à concurrence du profit que la femme en aurait retiré. (Grenoble, 28 août 1847. D. 48-2-137.)

De même la fiction de la rétroactivité ne permet-

trait pas au mari de faire cession à sa femme de biens à lui propres en paiement de ses droits. L'article 1595 du Code civil ne permet cette cession, que quand il y a séparation de biens judiciaire ; mais ici c'est une femme demanderesse en séparation et non une femme séparée qui recevrait la cession. Permettre d'exécuter une séparation, qui n'existe pas encore, serait en somme accepter les séparations volontaires qui sont formellement prohibées par la loi et ouvrir la porte à toutes les fraudes et collusions, que le législateur a voulu éviter. (Cass. civ., 2 juillet 1873. D. 73-1-464.)

Le principe de la rétroactivité rend nulles, à l'égard de la femme, les saisies pratiquées par les créanciers du mari sur les fruits des biens de la femme et sur les revenus de la dot, depuis le jour de la demande en séparation.

Mais, si la femme recouvre du jour de la demande en séparation les revenus de ses biens et les intérêts de ses reprises, c'est à la condition de supporter dans les charges du ménage une part qui, si elle n'est pas réglée à l'amiable, le sera par la justice.

Quant aux dettes contractées par le mari ou par la femme au cours de l'instance, elles restent soumises au droit commun, si ce n'est que chacun des conjoints n'engage en principe que ses biens personnels. Toutefois le mari continue d'obliger la communauté, mais il l'engage seulement dans les limites

restreintes de son pouvoir d'administration, il ne lui est plus permis d'aliéner ni d'hypothéquer.

§ 2. — *Acceptation ou renonciation de la femme à la communauté*

Le principal effet de la séparation de biens est la dissolution de la communauté. (Article 1441 du Code civil.) La dissolution de la communauté ouvre donc au profit de la femme, malgré le maintien du lien conjugal, le droit d'option qu'elle aurait si le mariage lui-même avait pris fin ; elle aura donc, soit à accepter la communauté, soit à y renoncer. Dans le cas de séparation de biens, la femme aura presque toujours intérêt à renoncer ; en effet, puisqu'elle a obtenu la séparation à cause de la ruine de son mari, elle se trouvera presque inévitablement en face d'une communauté chargée de dettes.

Mais n'y a-t-il pas contradiction entre la prétention de la femme qui demande la séparation et son acceptation de la communauté ? Dans l'ancien droit, on avait prétendu que la femme n'était pas recevable dans sa demande en séparation, si elle ne déclarait pas, en même temps, renoncer expressément à la Communauté ; car, disait-on, si la femme ne renonce pas, elle fait connaître par là que la communauté est prospère et que sa demande en séparation contre son mari n'est pas fondée. Mais cette

opinion est certainement erronée et ne saurait être admise. La demande en séparation, en effet, est une mesure préventive, destinée à retirer des mains du mari les biens apportés par la femme à raison de la mauvaise administration du mari et du péril qu'il fait courir à la fortune de la femme. Si donc la communauté a prospéré et que le mari se livre tout à coup à la dissipation, il serait injuste de contraindre la femme à attendre, que la communauté soit devenue tout à fait mauvaise, pour lui accorder la séparation de biens et il serait encore plus injuste de la contraindre à renoncer à une communauté, qui est encore bonne et qui ne l'est devenue que par la collaboration commune.

La question serait aujourd'hui nettement tranchée par les termes absolus de l'article 1453 du Code civil ainsi conçu. « Après la dissolution de la communauté, la femme, ou ses héritiers et ayants cause, ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer », si les travaux préparatoires de l'article 874 du Code de procédure civile n'étaient de nature à jeter la confusion sur ce point.

L'article 874 du Code de procédure dit que « la renonciation de la femme à la communauté sera faite au greffe du tribunal saisi de la demande en séparation ». Cette disposition, d'après une observation du Tribunat et d'après le rapport de l'orateur

du Tribunal au Corps Législatif (1), aurait pour objet d'imposer à la femme séparée de biens l'obligation de renoncer d'une façon absolue à la communauté. Mais cette interprétation a été universellement repoussée. Nous remarquerons d'abord que des termes même de l'article 874 du Code de procédure on ne peut déduire qu'une chose : l'obligation pour la femme séparée de faire sa renonciation au greffe du tribunal, qui a prononcé la séparation, et non l'obligation pour la femme séparée de renoncer à la communauté. D'autre part l'article 1453 du Code civil ayant reconnu à la femme le droit d'option à la dissolution de la communauté, il faudrait un texte formel pour déroger à ces dispositions, or ce texte n'existe pas. Bien plus, l'article 174 du Code de procédure civile accorde expressément à la femme séparée de biens un délai de trois mois à partir du jour de la dissolution de la communauté pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer ; c'est donc qu'il reconnaît à la femme séparée de biens un droit d'option, il serait absurde, en effet, de lui accorder un délai pour faire inventaire et pour délibérer si elle était forcée de toujours renoncer à la communauté. L'unique objet de l'article 874 du Code de procédure a donc été d'indiquer le lieu où la renonciation doit être faite, si la femme prend le parti de

1. Locré. *Esprit du Code de procédure*. t. IV, p. 110.

renoncer à la communauté. Cet article déroge à la règle, écrite dans l'article 997 du Code de procédure, à savoir que la renonciation doit être faite au lieu où la dissolution de la communauté s'est opérée. Le législateur a évidemment voulu centraliser dans un même endroit tous les renseignements, qui peuvent être utiles aux créanciers.

On s'est demandé si les formalités de l'article 874 du Code de procédure civile étaient prescrites à peine de nullité ? Nous distinguerons les rapports des époux entre eux et les rapports des époux avec les tiers. Vis-à-vis des tiers l'acte de renonciation, exigé par l'article 874 du Code de procédure, est absolument indispensable ; mais envers le mari ou ses héritiers la renonciation de la femme pourrait être valablement faite par convention judiciaire ou extra-judiciaire, on a appliqué par analogie à la renonciation à communauté la solution admise en ce qui concerne la renonciation à succession ; la Cour de cassation admet que si, d'après l'article 784 du Code civil, la renonciation à succession doit et ne peut être faite qu'au greffe du tribunal, il n'est cependant pas défendu à un successible de s'obliger en vertu d'un contrat particulier envers les autres successibles à ne pas se porter héritier. (Cass., 11 août 1825. S. Chron.) La déclaration au greffe du tribunal n'est donc établie que dans l'intérêt des tiers ; en conséquence les tiers seuls peuvent se pré-

valoir de ce que la renonciation n'a pas été faite dans les formes de l'article 874 ; la femme et ses héritiers ne le pourraient pas.

Quel est l'effet du défaut d'option de la femme ? L'opinion générale décide, par analogie de ce que l'article 1463 du Code civil édicte en matière de divorce ou de séparation de corps, qu'il faut admettre la présomption que la femme séparée de biens qui n'a pas accepté la communauté dans les trois mois et quarante jours est censée y avoir renoncé. En cas de séparation de biens la communauté est presque toujours mauvaise, puisque c'est le commencement de ruine du mari qui a poussé la femme à faire sa demande en séparation, il est donc tout naturel de décider que son silence équivaut à une renonciation.

La femme peut-elle, par l'effet de la rétroactivité du jugement de séparation, accepter la communauté ou y renoncer valablement dès que la demande en séparation est formée ? On admet généralement que le principe de la rétroactivité du jugement (art. 1445) doit faire admettre la validité de ces renonciations, faites entre la demande et le jugement de séparation. En effet puisque le jugement rétroagit au jour de la demande, la renonciation faite au cours de l'instance sera censée avoir été faite après la dissolution de la communauté et par conséquent elle sera valable. Mais il faut remarquer que cette question n'a

qu'un intérêt purement théorique, car en pratique l'option de la femme n'a lieu qu'après le jugement de séparation. A quoi servirait à la femme de renoncer si précipitamment à la communauté ; alors que le tribunal peut encore parfaitement se refuser à prononcer la séparation ? Ce serait risquer de faire des frais bien inutilement.

Dans quel délai la femme doit-elle exercer son droit d'option ? Une opposition semble en effet exister entre les termes de l'article 1444 du Code civil qui exige l'exécution dans la quinzaine et l'article 174 du Code de procédure, qui accorde à la femme après la dissolution de la communauté trois mois pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer. Cette question a été résolue en disant que la femme exercera dans la quinzaine ceux de ses droits qui ne sont pas subordonnés à son option et qu'elle doit exercer même en cas de renonciation.

§ 3. — *Contribution de la femme séparée aux dépenses du ménage*

L'article 1448 impose à la femme judiciairement séparée de biens l'obligation de « contribuer proportionnellement à ses facultés et à celles du mari tant aux frais du ménage, qu'à ceux d'éducation des enfants communs. Elle doit même supporter entière-

ment ces frais, s'il ne reste rien au mari. » C'est une conséquence du maintien du lien conjugal, il est juste que chaque époux supporte sa part des charges du ménage. L'article 1448 n'est somme toute que l'application des principes posés dans les articles 203 et 212. Les époux contractant par le seul fait du mariage l'obligation d'élever, d'entretenir et de nourrir leurs enfants, et d'autre part les époux se devant mutuellement fidélité, secours, assistance, il est juste que la femme subviennne ou tout au moins contribue aux charges du ménage, puisque la séparation de bien indique la ruine ou au moins le commencement de ruine du mari.

La loi n'a pas établi de quotité pour la contribution de la femme judiciairement séparée de biens aux dépenses de ménage ; l'article 1448 se contente de dire que l'épouse doit contribuer proportionnellement à ses facultés aux charges du ménage. La contribution peut être fixée par le tribunal saisi de la demande en séparation ; les magistrats statuent alors, d'après les circonstances spéciales de la cause. En pratique, c'est l'épouse qui aura à fournir la plus grosse part, la séparation des biens supposant le mauvais état des affaires du mari. Mais le jugement sur ce point est forcément provisoire ; il peut être modifié comme les jugements rendus en cas de pension alimentaire ; le mari en effet peut réaliser des gains et revenir à meilleure fortune, d'autre

part il peut y avoir des variations dans la fortune personnelle de la femme, il est donc très juste que l'on puisse faire varier la contribution de l'épouse, de manière à tenir compte de toutes ses fluctuations.

Etudions maintenant ce qu'il faut entendre par les expressions « frais du ménage ». Il importe de les préciser pour bien connaître l'étendue de la contribution de la femme.

Nous trouvons tout d'abord l'éducation des enfants communs ; l'article 1448 dit formellement que ces frais doivent être entièrement supportés par la femme s'il ne reste rien au mari. Mais que faut-il décider s'il s'agit de frais d'éducation faits avant la séparation ? Les auteurs sont unanimes à reconnaître que la femme devra supporter entièrement les frais d'éducation faits même avant la séparation. L'éducation des enfants est en effet une dette personnelle de chacun des époux ; si l'un d'eux devient insolvable, l'autre est débiteur personnel de la totalité. (Agen, 18 juin 1851. D. 51.2.228. — Bordeaux, 19 janvier 1888. S. 88.2.132.)

Les dépenses d'entretien du ménage sont aussi mises formellement par l'article 1448 à la charge de la femme. Mais la femme doit-elle aussi supporter ces dépenses, lorsqu'elles ont été faites avant la séparation ? Ces dépenses ne sont pas comme l'éducation des enfants une dette personnelle des époux, mais une charge ordinaire de la communauté ; lors-

que la femme renonce à la communauté, elle se trouvera dispensée de cette dette et les créanciers ne pourront pas réclamer contre le femme à raison du profit qu'elle en a retiré. (Paris, 21 avril 1830. S. Chron. — Cass., 22 novembre 1893. D. 94.1.286.)

Quant aux dettes contractées par le mari à l'occasion de la vie commune, qu'elles aient pour objet des aliments ou l'entretien matériel du mari, du moment qu'elles peuvent rentrer dans l'expression « frais du ménage » la femme en est débitrice, en cas d'insolvabilité du mari, aux termes de l'article 1448 et de plus parce que l'article 212 impose à chaque époux le droit de secours vis-à-vis de l'autre.

On s'est demandé si la femme pouvait répéter contre son mari ce qu'elle avait payé en trop, lorsque celui-ci revient à meilleure fortune ? La majorité des auteurs se refusent à accorder à la femme le droit de répéter. L'obligation de supporter les charges du ménage grève les deux époux proportionnellement à leurs facultés, si donc le mari est absolument sans ressources la femme en acquittant ces charges ne fait qu'acquitter une obligation directe et personnelle, elle ne peut donc par suite exercer la répétition contre son mari.

Moyennant le versement de sa part dans les charges communes, la femme doit être défrayée de tout par le mari ; elle est d'après l'expression de Pothier « en pension chez son mari ».

Le mari n'est pas comptable envers la femme de la somme qu'il reçoit d'elle ; il règle comme il lui plaît les dépenses du ménage. En théorie, les juges ne peuvent pas décider que la femme les acquittera elle-même ; la séparation de biens, en effet, n'est que la dissolution de la communauté, le mariage subsiste toujours, la femme est donc toujours sous le joug de l'autorité maritale. (Riom, 16 février 1853. D. 54. 5. 605. — Douai, 19 janvier 1897. D. 97. 2. 191.) Mais en pratique la nécessité a fait fléchir le principe de la suprématie du mari. Lorsqu'il est prouvé que le mari détourne de leur destination naturelle, qui est l'entretien du ménage et des enfants communs, les sommes qui lui ont été ainsi versées par sa femme, les tribunaux autorisent la femme à employer elle-même l'argent et à payer directement les fournisseurs et les maîtres de pension, toutes les fois qu'il est à craindre que le mari n'emploie les ressources de la femme à ses dépenses personnelles. (Cass., 6 mai 1835. S. 35. 1. 415. — Caen, 8 avril 1851. D. 52. 2. 127.) Cette jurisprudence a été critiquée, parce qu'elle ne peut s'appuyer sur aucun texte. Toutefois l'intérêt de la famille commande cette restriction à l'autorité maritale et l'on peut dire que la séparation de biens manquerait son but, si la femme n'était pas autorisée à se libérer directement. M. Planiol (t. III, n° 1437) fait remarquer que cette jurisprudence est conforme à l'espèce de sur-

veillance que l'autorité judiciaire exerce sur la façon d'agir du mari et qu'elle est le complément indispensable de la séparation de biens.

Il faut dire aussi que si la situation du mari se trouve amoindrie, il supporte en cela la conséquence du désordre de ses affaires, de la séparation de biens qu'il a rendue nécessaire et du peu de confiance qu'il inspire. (Guillouard, t. III, n° 1223.)

La femme séparée de biens est tenue vis-à-vis de son mari de contribuer aux frais du ménage et à l'éducation des enfants, mais en est-elle tenue vis-à-vis des tiers ? En d'autres termes, le maître de pension ou les créanciers ont-ils une action directe contre la femme ?

Les fournisseurs ont certainement action contre le mari, mais nous ferons une distinction pour leur accorder une action directe contre la femme, suivant qu'il s'agit des frais d'éducation des enfants ou des dépenses du ménage. Pour les frais d'éducation des enfants, il n'est pas douteux qu'il y a obligation personnelle de la femme, elle est tenue de les payer pour le tout, en cas d'insolvabilité du mari ; les créanciers auront donc une action directe contre elle. (Agen, 13 juillet 1849. D. 49.2.168. — Paris, 20 mars 1850. D. 50.2.137.) Mais pour les autres dépenses du ménage, la question est très discutée ; nous dirons avec nombre d'auteurs (Laurent, Dutruc) qu'à moins d'un engagement formel de la

femme les créanciers n'auront pas d'action contre elle. Les fournisseurs doivent s'adresser au mari, qui, recevant la part contributive de la femme, est seul tenu de répondre à leur action. L'article 1448 du Code civil emploie en effet le mot contribuer aux frais du ménage, cela implique l'idée d'un versement fait par la femme au mari, qui lui contracte seul avec les tiers et agit seul. Le mari seul doit donc être tenu vis-à-vis des créanciers. De plus l'article 214 du Code civil met l'entretien de la femme à la charge du mari. Mais la jurisprudence semble être en sens contraire. (Cass., 25 mai 1891. S. 92.1.362. — Trib. Civ. Seine, 3 novembre 1892. *Gaz du Palais*, 92.2.314.) Mais en matière de séparation de biens judiciaire, cette discussion a un intérêt plus théorique que pratique. Car en fait le mari étant presque toujours insolvable et son insolvabilité étant connue par la publicité de la séparation de biens, les tiers ne traiteront avec les époux que s'ils obtiennent l'engagement formel de la femme seule solvable, ils auront donc alors une action directe contre elle.

La contribution due par la femme doit être versée directement entre les mains du mari chef du ménage. Ce droit d'exiger les versements entre ses mains lui permet de contraindre par voie de saisie la débitrice récalcitrante à effectuer son versement.

Mais, le mari ne pourrait pas, s'il appréhende que

la femme dissipe ses revenus, exiger d'elle des sûretés spéciales (cautionnement, hypothèque), et encore moins prétendre à l'administration de tout ou partie des biens de l'épouse. La loi, en effet, qui établit cette créance n'y a ajouté aucune autre garantie que l'obligation personnelle de l'épouse et sa bonne foi ; or, en l'absence de texte formel, on ne peut obliger la femme à fournir des garanties.

Enfin la femme ne pourrait pas, pour tenir lieu à son mari de sa contribution aux charges du ménage, lui abandonner l'administration et la jouissance de ses biens, ce serait un rétablissement du régime détruit par la séparation de biens ; or, ce rétablissement ne peut avoir lieu que dans les formes déterminées par l'article 1451. (Bordeaux, 27 avril 1831. S. 31.2.208.)

Mais par application du principe, qui permet à tout créancier à terme ou conditionnel de prendre des mesures conservatoires de son droit et le mari étant créancier éventuel de sa femme, les tribunaux pourraient à titre exceptionnel imposer à la femme l'obligation de fournir des garanties au mari, lorsqu'elle a essayé de se soustraire au paiement de sa part contributive ou lorsque ses dépenses exagérées donnent lieu de craindre qu'elle se mette dans l'impossibilité de continuer à y faire face. La liberté du débiteur n'est donc limitée que par sa fraude certaine ou simplement probable. (Poitiers, 17 février

1842 D. Alph. *Contrat de mariage*, n° 1955. Agen, 7 mars 1870. D. 70.2.131) (1).

La femme quoique séparée de biens n'en doit pas moins habiter le domicile conjugal, puisque le lien conjugal subsiste toujours. Si elle refuse d'y demeurer le mari a le droit de faire saisir ses revenus, il peut même être autorisé à toucher une partie de ses revenus pour la contribution de la femme aux charges du ménage jusqu'à la rentrée de celle-ci au domicile conjugal, la saisie tenant pour le surplus. (Paris, 27 janvier 1855. D. 55.2.208.)

Mais si le mari a abandonné la femme et vit ailleurs qu'au domicile conjugal, la femme n'est plus tenue des dettes qu'il contracte ; en effet, le mari contre lequel la séparation est prononcée n'a pas le droit de demander à la femme une pension alimentaire, il peut seulement l'obliger à contribuer aux dépenses de la vie commune ou à les supporter ; c'est ce qui résulte des termes de l'article 1448 qui déclare la femme tenue de contribuer aux charges du ménage, c'est-à-dire par conséquent aux frais de la vie com-

1. Attendu que la situation de fortune de M^{me} C... et de sa famille offre des garanties plus que suffisantes afin d'assurer le service de la pension de mille francs qu'elle s'est engagée à payer pour l'entretien de l'unique enfant issu du mariage : qu'il y aurait donc rigueur excessive à exiger d'elle des garanties auxquelles la loi ne l'assujettit pas lorsque rien ne fait supposer qu'elle a l'intention de se soustraire à son engagement.

mune. (Bordeaux, 31 mai 1854. D. 55.2.289.) Il a été jugé que lorsque le mari est complètement dénué de ressources et ne peut offrir à la femme une habitation convenable, celle-ci ne pouvait s'affranchir de l'obligation de lui abandonner une partie de ses revenus en lui offrant de le recevoir et de l'entretenir dans la maison qu'elle habite, mais qu'elle pouvait du moins obtenir que sa contribution fût réduite à la portion nécessaire pour les dépenses personnelles de son conjoint.

§ 4. — *Gains de survie*

L'article 1452 établit comme règle que le jugement de séparation ne donne pas ouverture aux gains de survie. Les gains de survie sont en effet des libéralités conditionnelles subordonnées au décès de l'époux donateur ; or, il est évident que la libéralité ne peut pas produire effet avant l'arrivée de la condition. Mais quoique l'article 1452 ne parle que de la femme on doit l'appliquer au cas où il s'agit d'un gain de survie du mari. On admet que l'article 1452 n'est pas d'ordre public et que par suite s'il est stipulé au contrat de mariage que la femme touchera ses gains de survie dans tous les cas de dissolution de communauté, la femme a pu, en cas de séparation de biens, être autorisée à prélever le préciput sans attendre la dissolution du mariage. (Req. 6 janvier 1808

D. *Contrat de mariage*, n° 2067). Si le gain de survie consiste dans un droit de créance conditionnel, l'époux comme tout créancier conditionnel peut prendre des mesures conservatoires ; il ne le peut pas au contraire, s'il s'agit d'un droit sur la succession de son conjoint.

CHAPITRE VIII

Capacité de la femme séparée de biens.

Le Code a réglé la capacité de la femme séparée de biens dans son article 1449 ainsi conçu. « La femme séparée, soit de corps et biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration. Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner. Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari ou sans être autorisée en justice à son refus. »

La séparation de biens n'ôte pas au mari la puissance sur la personne de sa femme, il est toujours le chef du ménage intéressé à ce que la femme ne se dépouille pas inconsidérément de biens qui sont peut-être la principale ressource des époux et des enfants. D'autre part, il ne fallait pas soumettre la femme à la nécessité d'une autorisation, toujours gênante, pour les actes les moins importants. Mais comme la séparation n'a pas dissous le mariage et que les raisons qui ont fait admettre la nécessité

d'une autorisation maritale subsistent, avant comme après; il faut que pour les actes importants elle continue à être soumise à l'autorisation maritale ou à son défaut à celle de justice. Un projet de loi avait été déposé au Sénat le 12 juin 1884 par MM. Allou et Jules Simon qui rendait à la femme séparée de biens sa pleine capacité; cette pleine capacité ne fut finalement accordée qu'à la femme séparée de corps. Mais l'opinion s'accoutume de plus en plus à l'idée que la simple séparation de biens doit rendre à la femme sa pleine capacité civile, on estime avec juste raison qu'il y a contradiction à maintenir la haute direction des affaires de la femme au mari qui s'est montré incapable dans le gouvernement de ses propres affaires et des affaires communes. (Bufnoir. *Ann. franc.*, 1894, p. 97.)

Observons que, depuis la loi du 6 février 1893, la femme séparée de corps n'est plus soumise aux dispositions de l'article 1449 et qu'elle possède une pleine capacité; mais cette réforme se trouve indiquée seulement dans l'article 311 et l'ancienne rédaction de l'article 1449 a subsisté bien qu'il soit partiellement abrogé.

Pour examiner quelles sont exactement les actes que peut faire la femme séparée de biens, nous les diviserons en quatre groupes que nous étudierons successivement : 1° les actes d'administration; 2° les

actes d'aliénation ; 3° les obligations ; 4° les actions en justice.

A. — *Actes d'administration.* — L'article 1449 nous apprend que la femme judiciairement séparée de biens « reprend la libre administration de ses biens ». On oppose généralement cet article avec l'article 481 où le législateur permet seulement au mineur émancipé les actes de pure administration, et la doctrine est presque générale pour reconnaître que ces mots « libre administration. » permettent à la femme d'administrer librement sa fortune sans avoir à demander d'autorisation à son mari et lui accordent aussi des pouvoirs d'administration étendus et non les pouvoirs limités qui appartiennent d'ordinaire à un administrateur.

Mais la jurisprudence paraît avoir été encore plus loin, elle accorde à la femme séparée la capacité de faire seule, non seulement les actes qui sont des actes d'administration, mais encore ceux qui sortant normalement de l'administration ont été nécessités par les besoins de l'administration.

Examinons maintenant les principaux actes d'administration.

a) *Baux.* — La femme séparée de biens peut donner ses immeubles à bail, car le bail est essentiellement un acte d'administration, mais à la condition que ledit bail ne dépasse pas neuf ans, car les baux de plus de neuf ans dépassent les pouvoirs d'un administra-

teur et par conséquent seraient réductibles sur la demande de la femme ou du mari. (Paris, 24 décembre 1859. D. 60.5.350.)

On s'est demandé, toutefois, s'il fallait toujours limiter à neuf ans la validité des baux, consentis par la femme. Pourquoi, en effet, ne pas permettre à la femme de consentir sans réduction possible des baux de plus de neuf ans, si d'ailleurs dans l'usage du pays où ils sont passés, ces baux sont considérés comme actes d'administration? Pour l'épouse séparée, la question est en effet différente de celle du mineur émancipé, du mari ou du tuteur, puisque la femme séparée administre librement sa propre fortune. Or, aucune disposition de la loi ne nous semble mettre obstacle à ce qu'il soit jugé, en fait, qu'un bail passé par elle en dehors de la limite de neuf ans est un acte d'administration, si les baux de cette sorte sont considérés comme tels par l'usage du pays où ils sont intervenus.

Mais dans cette limite de neuf ans, la femme a pour ainsi dire un pouvoir absolu ; de là cette conséquence pour le moins singulière, que la femme en louant un immeuble, à elle propre et dont elle a l'administration, peut demander l'expulsion du mari qui avait établi et voulait maintenir le domicile conjugal dans cet immeuble. (Caen, 8 avril 1851. D. 52.2. 127.) La femme, ayant la libre administration, peut choisir les immeubles qu'elle mettra en location,

elle est également libre de fixer comme elle l'entendra le prix de la location ; le mari ne peut, sous prétexte d'exercer un pouvoir de contrôle, critiquer le prix par elle consenti ; mais il faut faire une exception, le mari, qui est créancier de sa femme pour sa part contributive dans les dépenses du ménage, a intérêt à s'en préoccuper, aussi dirons-nous que le mari pourra faire tomber le bail qu'il prouvera avoir été fait de concert par la femme et le preneur pour le frauder. Le mari, comme tout créancier, peut avoir recours à l'action paulienne. (Douai, 24 juillet 1865. D. 66.2.29.) La femme, qui peut consentir seule des baux dans la mesure que nous venons de dire, ne doit pas non plus avoir besoin d'autorisation pour les résilier en qualité de bailleresse, car il est évident qu'il ne faut pas plus de capacité pour révoquer un acte que pour le former.

L'épouse séparée de biens pourrait-elle, sans autorisation maritale, concéder le droit d'ouvrir une carrière ? La jurisprudence considère qu'une telle concession constitue, somme toute, une aliénation partielle du fonds qui excède de beaucoup les pouvoirs d'un administrateur. La Cour de Douai a donc, avec juste raison, déclaré nulle la concession faite par une femme séparée du droit d'extraire du phosphate de chaux. (Douai, 10 décembre 1872. D. 73.2.92.)

Nous venons de voir que la femme séparée de

biens peut donner à bail ses immeubles sous certaines restrictions, mais quelle sera sa capacité non plus au point de vue de la concession d'un bail, mais au point de vue de la prise à bail ? Nous dirons que la femme séparée de biens peut également prendre à bail sans autorisation des meubles ou des immeubles. (Bordeaux, 28 février 1878. S. 79.2.293.) Il lui est également loisible d'en demander la résiliation et d'y consentir valablement par elle-même. Mais dans la pratique, il arrivera très fréquemment que le bailleur ne voulant pas se contenter de la seule signature de la femme, les époux, dans la plupart des cas, loueront solidairement. L'épouse a, dans ce cas, en qualité de preneur solidaire un droit propre, aussi ne sera-t-elle pas liée par une résiliation émanée du mari et à laquelle elle n'aurait pas donné son adhésion. (Douai, 25 janvier 1844. S. 46.2.445.) De même la faillite ou la déconfiture du mari n'entraîne pas la résiliation du bail pour la femme, qui peut user de son droit d'en exiger la continuation à titre de colocataire solidaire. (Nancy, 13 décembre 1844. D. 45.2.68.) La femme qui s'est engagée solidairement a, en effet, un droit propre dont elle ne peut être privée que par son consentement ou par une déchéance qui lui soit personnelle.

b) *Perception des revenus.* — La femme séparée de biens, ayant le droit de faire des baux concernant ses biens meubles et immeubles, a par

conséquent le droit de toucher ses revenus et d'en donner quittance valablement, elle peut par le fait même, consentir décharge de toutes les garanties, sûretés réelles ou personnelles fournies par le fermier. Ce sont évidemment là des actes d'administration dont la valeur ne saurait être mise en doute. La femme séparée, après avoir rempli l'obligation qui lui incombe de contribuer aux dépenses du ménage, a le droit de disposer de ses revenus sans autorisation, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux ce qui comprend tous les actes de placement que la femme croira bon d'accomplir. Mais il faut remarquer toutefois que la capacité de la femme de disposer valablement ne porte absolument que sur les économies de l'année, si en effet la femme économise ses revenus année par année, ils forment entre ses mains un capital dont elle ne saurait disposer, en dehors des limites de la libre administration qui lui appartient, sans l'autorisation de son mari par application de l'article 217 du Code civil. (Paris, 28 juin 1851. D. 52. 2. 22).

c) *Réception des capitaux.* — On s'est demandé si la femme peut toucher seule ses capitaux mobiliers et en donner décharge. Quelques auteurs tirent argument de l'article 482 qui ne permet au mineur émancipé d'accomplir ces actes qu'avec l'assistance de son curateur. Ces auteurs qui pensent, en effet, que la femme séparée a la même capacité qu'un mineur

émancipé, appliquent purement et simplement à la femme l'article 482. Mais l'opinion à laquelle nous nous rallions reconnaît à la femme séparée la capacité de recevoir ses capitaux mobiliers, d'en donner quittance et de consentir, le cas échéant, la mainlevée de l'hypothèque qui garantissait leur paiement sans être assistée ni autorisée. L'argument tiré de l'article 482 n'a pas de valeur ; nous pouvons soutenir que le législateur, en n'accordant au mineur émancipé que la pure administration de ses biens, n'a voulu lui donner qu'une capacité moins étendue que celle qu'il reconnaît à la femme séparée, en prévision des entraînements auxquels le mineur est exposé. Nous concluons de là, que la femme peut recevoir le paiement de ses reprises, non seulement lorsque le mari concourt à ce paiement et, par conséquent, l'autorise, mais encore lorsqu'il émane d'un tiers non mandataire du mari.

d). *Placement des capitaux.* — La femme a certainement le droit de placer librement le fruit de ses économies. Au point de vue du placement des capitaux, au contraire, la question est controversée.

Beaucoup d'auteurs, en effet, s'appuyant sur le droit qu'ils reconnaissent à la femme de disposer de son mobilier, lui permettent de convertir en immeubles les capitaux qu'elle possède sans l'autorisation de son mari. En effet, disent-ils, acquérir un immeuble avec un capital mobilier, c'est aliéner

ce capital, en disposer. Or l'alinéa 2 de l'article 1449, autorise la femme à disposer de son mobilier et à l'aliéner.

Quant aux auteurs, qui pensent que pour être valable, l'acte d'aliénation du mobilier doit être nécessité par les besoins de l'administration, ils ne peuvent avoir de doutes ici, car le placement d'un capital mobilier par l'acquisition d'un immeuble est une opération qui se lie étroitement à l'administration et que même les administrateurs du bien d'autrui peuvent faire comme étant le plus sûr des placements.

Mais la jurisprudence s'est prononcée en sens contraire, elle prohibe le placement en acquisition d'immeubles sans l'autorisation du mari. Elle tire argument de l'article 217, qui édicte que la femme même séparée de biens ne peut acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit, et de ce que l'article 1449 n'a pas levé cette prohibition. (Cass., 2 décembre 1885. D. 86. 1. 294.) Cette jurisprudence nous semble défectueuse et puisque ici elle est laissée libre par l'absence de tout texte précis, elle ferait sagement de trancher cette question dans un sens favorable à la capacité de la femme ; d'autant que par une contradiction étrange, on a vu la Cour de Paris admettre qu'une femme séparée avait pu sans autorisation placer ses capitaux en rentes via-

gères et que cet acte, fait dans des conditions satisfaisantes, pouvait répondre aux besoins d'une sage administration. (Paris, 8 mars 1893. D. 93. 2. 256. — Trib. civ. de la Seine, 3 février 1869. D. 71. 3. 109.) Cette question du placement des capitaux en rente viagère est elle-même très controversée en doctrine et bien des auteurs qui reconnaissent à la femme le droit de placer librement ses capitaux, lui refusent cependant le droit d'acheter des rentes viagères ; car ce mode de placement qui se fait à fonds perdus est le plus dangereux de tous et il devient même souvent désastreux lorsqu'il y a des enfants issus du mariage.

e) *Conversion de titres nominatifs.* — La jurisprudence considère que la conversion de titres nominatifs en titres au porteur n'est pas une aliénation ; elle regarde cet acte comme étant un acte d'administration, et elle autorise la femme à y procéder sans l'intervention de son mari. (Paris, 12 juillet 1869, D. 70.2. 29. — Cass. Req., 8 février 1870. D. 70.1.336. — Cass. Req., 13 juin 1876. D. 78.1.181.) La question a été très discutée. Cette conversion présente évidemment des dangers, car elle ne sera le plus souvent que le prélude d'une aliénation, mais il nous semble impossible de l'interdire à la femme quoiqu'on ait voulu objecter l'article 10 de la loi du 27 février 1880 qui soumet la conversion des titres nominatifs appartenant aux mineurs aux mêmes règles que l'aliénation,

il faut dire que ce texte est inapplicable à la femme séparée de biens. (Trib. civ. de la Seine (1) 19 janv. 1900. *Le Droit*, 29 mai 1900.)

f) *Partage des successions mobilières.* — Les auteurs admettent généralement que la femme

1. Attendu que la femme séparée de biens a la libre administration de ses biens ;

Qu'une jurisprudence constante, que d'ailleurs la compagnie défenderesse ne conteste pas, proclame que la conversion d'obligations nominatives de Chemins de fer en titres au porteur constitue non un acte d'aliénation, mais un acte d'administration que la femme séparée de biens peut accomplir sans autorisation.

Qu'en effet, la conversion n'implique pas l'aliénation du droit de l'obligataire qui après la conversion comme avant reste intact entre ses mains, tant qu'il n'en a pas disposé, et dont, en tout cas, il ne peut disposer que par un acte distinct de la conversion ;

Qu'il convient donc uniquement de rechercher si la loi du 27 février 1880 a entendu déroger à ces principes ;

Attendu que la dite loi a pour titre : « Loi relative à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits et à la conversion de ces mêmes valeurs en valeurs au porteur. »

Attendu qu'il n'est fait, dans cette loi, aucune mention de la femme mariée que ses neuf premiers articles ne visent manifestement que des points relatifs aux mineurs et aux interdits ;

Attendu, à la vérité, que l'article 10 est conçu dans les termes généraux qui pourraient s'appliquer à la femme mariée.

Mais attendu que, si le législateur avait voulu introduire, dans une loi spéciale aux mineurs, une disposition applicable à d'autres incapables, il n'eût pas manqué de mentionner, d'une façon expresse et formelle, tous ceux qu'il entendait viser ;

Que ce serait s'écarter de la saine interprétation de la loi

séparée a qualité pour procéder seule au partage des successions purement mobilières à elle échues, tout au moins lorsque le partage se fait à l'amiable. En effet, disent-ils, le partage est déclaratif, par conséquent il n'entraîne aucune aliénation. Mais il est bon de remarquer que le partage d'une succession est un acte si grave que le législateur lui-même dans l'article 817 soumet le tuteur à la nécessité d'obtenir l'autorisation du conseil de famille. A notre avis le partage semble ne pas être un acte d'administration, et le qualifier d'acte d'administration c'est, dit Labbé (1), « substituer une fiction de partage déclaratif à une vérité qui est l'aliénation nécessaire, pour transformer la propriété d'indivise en divise ».

B. — *Actes d'aliénation.* — a) *Aliénation des immeubles.* — L'article 1449 alinéa 3 est formel ; la femme séparée ne peut aliéner ses immeubles sans autorisation spéciale du mari ou de justice. Cette prohibition d'aliéner sans autorisation s'étend évidemment à tous les actes, qui sans être des aliéna-

que de ne pas tenir compte, pour apprécier sa portée, de l'objet de son texte ;

Attendu, en conséquence, qu'en étendant aux valeurs possédées par la femme mariée, séparée de biens, les dispositions de l'article 10 de la loi de 1880, on créerait une extension que rien, dans le texte même de la loi, n'autorise ;...

Tribunal civil de la Seine, 19 janvier 1900. *Journal Le Droit* du 29 mai 1900.

2. *Bulletin bibliographique*, 1888, p. 1.

tions proprement dites sont généralement classés parmi les actes d'aliénation comme hypothèques, servitudes, baux à long terme ; en un mot de tout ce qui constituerait une aliénation partielle.

La femme aurait-elle le droit de donner sans autorisation, un des immeubles en antichrèse ?

La Cour de Rouen dans un arrêt du 9 août 1876 (S. 77.2.241) avait reconnu ce droit à la femme ; mais depuis, cette Cour est revenue sur sa première jurisprudence, et elle est maintenant d'accord avec la doctrine pour reconnaître que l'antichrèse excède « les pouvoirs d'administration de la femme séparée de biens ; elle constitue, en outre, un véritable démembrement de la propriété à cause du droit de rétention qu'elle confère aux termes de l'article 2087 ». (Rouen, 29 novembre 1893. *Recueil des arrêts de Caen et de Rouen* 1894-98.)

b) *Aliénation des meubles*. — Sur cette question de savoir si la femme peut aliéner librement à titre onéreux ses meubles, une grave controverse s'est élevée, qui existe encore aujourd'hui ; car la doctrine est unanime à reconnaître que la femme séparée, reste incapable de faire seule des donations. Le Code civil dit dans l'article 1449 : la femme séparée « peut disposer de son mobilier et l'aliéner ».

Une première opinion (1) reconnaît à la femme

1. Planiol, Aubry et Rau, Colmet de Santerre.

séparée de biens, la pleine disposition de ses meubles. Cette opinion a pour elle les termes de l'article 1449, qui accordent formellement à la femme séparée le droit de disposer de son mobilier sans condition ni restriction. On peut encore tirer un argument en faveur de ce système, de l'article 1538 du Code civil qui ne prohibe l'aliénation sans autorisation ou l'autorisation générale d'aliéner, qu'en ce qui concerne les immeubles donnant ainsi nettement à entendre qu'il n'y a plus de prohibition en ce qui concerne les meubles. Cette opinion, qui fut d'abord suivie par la Cour de cassation, est encore dominante en doctrine. (Cass. Req., 16 mai. 1813. D. Alph. *Contrat de mariage*, n° 1970.)

Une autre opinion (1) soutient l'idée suivante. Au lieu de bien séparer les uns des autres les alinéas de l'article 1449, et d'établir ainsi une distinction très nette entre le mobilier pour lequel la femme a la liberté de disposer, et les immeubles pour lesquels une autorisation est absolument nécessaire, cette opinion rapproche le deuxième alinéa du premier et elle fait ainsi de la possibilité d'aliéner le mobilier, une conséquence et une dépendance de l'administration confiée à la femme. Il en résulte donc qu'en principe la femme est incapable d'aliéner sans autorisation ses valeurs mobilières ; la faculté d'alié-

1. Demolombe, Dutruc, Guillouard.

ner accordée par l'article 1449 sera donc restreinte aux actes qui ont pour objet et qui doivent avoir pour résultat l'administration des biens. Cette théorie a été adoptée par la jurisprudence. (Cass. civ., 5 mai 1829. — Cass. civ., 7 déc. 1830. *D. Alph. Contrat de mariage*, n° 1871. — Nancy, 24 juin 1854. *D.* 55.5. 407. — Paris, 12 mai 1859. *S.* 59.2.261.) Toutefois la jurisprudence a paru un moment vouloir se rallier à la première opinion. (Trib. civ. Seine, 9 juillet 1872. *D.* 72.3.96.) Mais depuis la jurisprudence est revenue à sa première façon de voir. (Aix, 29 avril 1890. *S.* 90.2.130. — Bordeaux, 2 avril 1891. *Gaz. Pal.*, 91.2.94). Et dans un arrêt tout récent la Chambre des requêtes vient encore de reconnaître que « la femme séparée reprend la libre administration de ses biens et peut disposer de son mobilier et l'aliéner, mais que la capacité à elle ainsi conférée se borne aux actes relatifs à l'administration de ses biens et à l'indépendance de gestion de sa fortune mobilière. (Cass. Req., 24 octobre 1906. *D.* 1907.1.14.)

Malgré cette jurisprudence, nous nous rallierons à la première opinion qui, à notre avis, rentre mieux dans l'esprit de l'article 1449. Le système de la jurisprudence a de plus, le gros inconvénient de faire dépendre la validité de l'aliénation d'une question de fait que les tiers seront presque toujours dans l'impossibilité de juger ; il y a là une incertitude qui est de nature à nuire à la femme.

c) *Donations*. — Des articles 217 et 905, nous tirons la conclusion que la femme séparée reste incapable de faire des donations. Le droit d'aliéner n'est pour la femme qu'une conséquence de son droit de libre administration, or, jamais une aliénation à titre gratuit n'a été un acte d'administration. Tous les auteurs sont d'accord pour reconnaître que le mot « disposer » employé par l'article 1449, ne se rapporte pas aux aliénations à titre gratuit, mais qu'il ne sert dans cette phrase qu'à renforcer le mot aliéner. Toutefois il ne faut pas pousser trop loin cette prohibition, et nous reconnaitrons à la femme séparée le droit de faire des cadeaux et présents d'usage.

d) *Transaction*. — L'article 2045 exigeant pour transiger la capacité de disposer des objets compris dans la transaction, nous dirons que jamais la femme séparée de biens ne peut transiger en ce qui concerne les droits immobiliers ; mais puisque nous avons reconnu à la femme la capacité de disposer librement de son mobilier, nous lui accorderons le droit de transiger pour tout ce qui porte sur les droits mobiliers. Cette solution a le grand avantage de faciliter la transaction, qui sera bien souvent plus avantageuse à la femme qu'un procès. Mais il faut, de toute évidence, admettre que si la transaction faite par la femme cachait une donation, cette transaction serait nulle par application de la règle que la femme

séparée de biens, est incapable de faire des donations.

c) *Obligations*. — Quelle sera la valeur des obligations passées par la femme séparée ?

L'article 217, qui énumère les principaux actes que les femmes mariées ne peuvent faire sans le concours de leur mari, n'a pas établi expressément l'incapacité pour la femme mariée de s'obliger. Mais cette interdiction n'en résulte pas moins directement de l'article 220, qui permet à la femme marchande publique de s'obliger, sans autorisation, pour son négoce. Si l'article 220 fait une exception pour la femme marchande publique, c'est que le législateur reconnaît implicitement que, de droit commun, la femme mariée ne peut s'obliger sans le concours de son mari.

Cette incapacité de s'obliger sans autorisation frappe-t-elle aussi la femme séparée ? Le Code ne dit rien à ce sujet. Mais de ce que la femme mariée étant frappée de l'incapacité d'aliéner et de l'incapacité de s'obliger, l'article 1449 n'a levé, dans une certaine mesure, pour la femme séparée, que l'incapacité d'aliéner, il résulte que l'incapacité de s'obliger subsiste pour la femme séparée.

La Cour de cassation avait commencé par permettre à la femme de s'obliger à titre quelconque jusqu'à concurrence de son mobilier. (Cass., 18 mai 1819. S. 19.1.339.)

La Cour de cassation, qui à cette époque reconnaissait à la femme séparée un large pouvoir d'aliéner son mobilier sans lui fixer de limites, devait logiquement permettre à la femme séparée, de disposer indirectement de son mobilier en s'obligeant, puisqu'elle lui permettait d'en disposer directement en l'aliénant. Mais c'était aller bien loin, car cette espèce d'aliénation indirecte qui résulte d'engagements pris envers des créanciers est beaucoup plus dangereuse que l'aliénation directe, parce que le débiteur ne se rend pas compte immédiatement de ce qu'il perd. Il était donc nécessaire de protéger la femme en décidant que le droit d'aliéner n'entraîne pas celui de s'obliger.

La Cour de cassation, revenant sur sa première jurisprudence et assimilant toujours la capacité de s'obliger et la capacité d'aliéner, a restreint pour la femme, dans les limites de l'administration, le droit qu'elle lui reconnaît de s'obliger comme elle restreignait en même temps le droit d'aliéner. La femme séparée ne peut s'obliger sans l'autorisation de son mari que si l'obligation est nécessitée par l'administration. (Cass. civ., 5 mai 1829. D. 29.1.237. — Cass. civ., 7 décembre 1830. D. 31.1.13. — Cass. civ. 3 janvier 1831. D. Alp. *Contrat de mariage*, n° 1971.) Cette opinion a été affirmée dans un arrêt de la Chambre des requêtes, où on lit : « Attendu qu'il résulte des articles 217 et 1449 que la femme séparée ne peut s'o-

bliger sans autorisation qu'autant qu'en s'obligeant elle administre. » (Cass. req., 25 avril 1882. D. 82. I. 248.)

On s'est demandé, lorsque la femme a contracté valablement, si elle se trouve obligée sur tous ses biens comme un débiteur ordinaire et non pas seulement sur son mobilier. La femme séparée, en effet, ne peut aliéner ses immeubles sans une autorisation de son mari, si donc on lui permet de s'obliger dans des conditions telles que cette obligation puisse être poursuivie sur des biens de cette nature, elle pourra aliéner ses immeubles indirectement en contractant des dettes. Pour nous, la question n'est pas douteuse, les termes formels de l'article 2092 du Code civil nous font dire que lorsque la femme s'est obligée valablement, son créancier aura pour gage tous les biens de sa débitrice y compris les immeubles.

Du principe que la femme séparée ne peut valablement contracter des obligations que dans la mesure de la libre administration, nous concluons que la femme séparée ne pourra jamais se porter caution d'un tiers. Cet acte en effet est très dangereux et il ne pourra jamais avoir le caractère d'un acte d'administration. (Poitiers, 3 février 1858. D. 59. 2. 72.) Nous dirons également que la femme séparée est incapable de faire un emprunt à moins qu'il ne rentre dans les besoins de l'administration ; auquel

cas nous devons lui reconnaître le droit de contracter seule. (Paris, 27 novembre 1857. D. 57. 2. 209.) La femme séparée ne pourra pas non plus compromettre parce que le compromis est impossible sur les causes qui sont sujettes à communication au ministère public comme le sont celles qui intéressent des femmes mariées non autorisées. (Art. 83 et 1004 du Code de proc. civ.) Le compromis est du reste un acte dangereux, car il présente moins de garantie au point de vue du savoir et de l'impartialité des juges qu'un procès ordinaire et de plus le compromis est plus dangereux que la transaction dans laquelle chacune des parties apprécie et consent en pleine connaissance de cause les sacrifices qu'elle doit faire.

D) *Action en justice*. — Le Code civil, dans les articles 215 et 216, a posé le principe que « la femme ne peut ester en justice sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique ou non commune ou séparée de biens ». L'article 1449 n'ayant pas levé cette prohibition l'incapacité subsiste toujours. La femme séparée ne pourra donc pas plaider, sans autorisation, quand même le procès où elle figure, soit comme demanderesse, soit comme défenderesse, serait relatif à des actes rentrant dans la faculté d'administration de la femme séparée de biens. (Cass. civ., 13 novembre 1844. D. 45. 1. 33.) L'article 216 fait toutefois une exception : l'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme

est poursuivie en matière criminelle ou de police.

La femme séparée a donc seule qualité pour agir ; mais elle est incapable d'agir sans autorisation.

Il a été jugé que la procédure d'ordre est un procès qui commence à la sommation de produire. L'épouse séparée doit donc être autorisée pour suivre cette procédure. (Req., 6 mars 1878. S. 78.1.324.)

Mais la femme séparée n'a pas besoin d'autorisation, pour suivre en justice le paiement de ses reprises ; ces poursuites sont, en effet la suite nécessaire de la séparation. (Art. 1443.)

Le jugement qui a prononcé la séparation, l'autorise nécessairement par le fait même à poursuivre le paiement de ses reprises. Le moyen tiré de ce que la femme a esté en justice sans autorisation est un moyen d'ordre public qui peut être opposé pour la première fois devant la Cour de cassation.

CHAPITRE X

Intervention du mari dans la gestion des biens de la femme

La séparation de biens judiciaire rendant à la femme l'administration de ses biens, le mari n'a pas qualité pour agir au nom de la femme puisqu'il ne la représente pas. Tous les actes juridiques qu'il aurait faits relativement aux biens de la femme et dont il aurait pris seul l'initiative sont entachés de nullité. Mais comme la vie commune subsiste entre les époux, il arrive fréquemment que le mari s'imisce dans l'administration des biens de la femme, soit par le fait du concours que le mari est obligé de donner aux actes importants accomplis par la femme, soit même grâce à l'autorisation expresse de la femme.

Examinons donc l'intervention du mari au point de vue : 1° des actes d'administration et de jouis-

sance ; 2° des actes d'aliénation et du emploi qu'elle nécessite.

A. — *Actes d'administration et de jouissance.* — L'immixtion du mari peut se produire de trois façons différentes : 1° lorsque le mari administre en vertu d'un mandat de la femme ; 2° lorsque le mari administre sans mandat, mais sans qu'il y ait opposition de la part de la femme ; 3° lorsque le mari administre malgré l'opposition de la femme.

Ces matières sont réglées par l'article 1539 du Code civil, cet article est placé au titre de la séparation de biens contractuelle ; mais tous les auteurs reconnaissent qu'il est applicable à la séparation de biens judiciaire. Nous en dirons de même des articles 1577 à 1580 qui, quoique placés au chapitre du régime dotal, sont certainement applicables à la femme judiciairement séparée de biens.

Premier cas. — Le mari administre en vertu d'un mandat de la femme.

Ce cas a été prévu par l'article 1877 ainsi conçu :
« Si la femme donne sa procuration au mari pour administrer ses biens paraphernaux avec charge de lui rendre compte des fruits, il sera tenu vis-à-vis d'elle comme tout mandataire. »

Le mari est donc alors tenu comme tout mandataire, et il est comptable des revenus de la femme, déduction faite de la part contributive aux charges du ménage. Mais il faut remarquer qu'aux termes

même de l'article 1577, le mari n'est obligé de rendre un compte de l'emploi des revenus aussi rigoureux qu'un mandataire ordinaire, que lorsque une clause formelle de la procuration lui impose cette obligation. Lorsque la procuration est muette sur ce point, nous dirons que le mari n'est tenu, à dissolution du mariage, ou à la première demande de la femme, qu'à la représentation des fruits non consommés. Les pouvoirs attribués au mari seront réglés par la procuration, ou le mandat exprès. Mais la clause qui impose au mari l'obligation de rendre compte peut n'être pas formelle, c'est aux magistrats qu'il appartiendra d'en apprécier la portée.

Deuxième cas. — Le mari administre sans mandat, mais sans opposition de la femme.

Dans ce cas, les articles 1539 et 1578 du Code civil établissent que soit à la dissolution du mariage, soit à la première demande faite par la femme, le mari n'est tenu qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors.

Par cette solution fort juste, le législateur a voulu éviter qu'après une administration qui a pu être fort longue, la femme pût réclamer à son mari l'emploi fait par lui des revenus. On peut, du reste, présumer que la femme séparée, qui laisse son mari exercer une administration qu'il ne tient qu'à elle d'arrêter, on peut dis-je, supposer que cette femme

approuve l'emploi fait par le mari des revenus perçus.

Le mari n'est donc tenu qu'à la représentation des fruits existants, il n'est pas comptable de ceux qui ont été consommés. Il y sur ce point une innovation du Code civil. Dans l'ancien droit, en effet, le mari devait compte des fruits employés dans son propre intérêt; le législateur a sagement agi en adoptant les dispositions de l'article 1539, il a supprimé ainsi les innombrables difficultés pratiques que faisaient surgir ces comptes très difficiles à établir.

Mais quels sont les fruits consommés dans le sens de l'article 1539 ? La Cour de cassation a tranché la question, en disant : « Les fruits ne sont censés existants dans le cas de l'article 1589, que lorsqu'ils sont en nature dans les mains du mari ou dans sa succession, ou que s'ils ont été vendus, le prix en est encore dû ; qu'ils sont considérés comme consommés, lorsqu'ils ont cessé d'être en la possession du mari et que celui-ci en a fait un emploi. (Cass. Req., 17 janvier 1860. D. 60.1.66.)

A qui incombe la preuve de la consistance des fruits existants et des fruits consommés ? On décide généralement que le mari n'a rien à prouver et que c'est à la femme ou à ses héritiers à prouver l'existence des fruits ou revenus qu'ils réclament existants. Cette solution est du reste conforme aux prin-

cipes généraux qui mettent la preuve à la charge du demandeur et à la rédaction des articles 1539 et 1578. (Cass. Req., 21 août 1837. D. 37.1.437.)

Le mari qui n'est pas comptable des fruits en vertu de l'article 1539 peut-il exiger le remboursement de toutes les dépenses qu'a pu entraîner son administration ? Nous trouverons la réponse dans l'article 1580 qui, prévoyant une situation analogue, dit « le mari qui jouit des biens paraphernaux, est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier ».

Il faut en conclure que le mari ne pourra demander le remboursement des charges de la jouissance, en un mot de toutes les dettes qui sont régulièrement couvertes par les revenus que la femme a abandonnés à sa libre disposition ; mais nous reconnaitrons par conséquent, au mari comme à l'usufruitier, le droit de réclamer le remboursement du coût des grosses réparations, qui ne sont pas des impenses auxquelles les revenus ont généralement à faire face.

Il va sans dire que le mari, par cela seul qu'il jouit en fait des revenus des biens de la femme, n'a pas le pouvoir d'aliéner ces biens, il ne pourra faire que des actes conservatoires et, peut-être, passer les actes urgents d'administration.

Troisième cas. — Le mari administre les biens, malgré l'opposition de la femme.

Ce dernier cas est prévu par l'article 1579 dont la

disposition doit être suivie même en matière de séparation de biens judiciaire. Le mari qui a, malgré l'opposition de la femme, pris ou continué la jouissance, est obligé de rendre compte de tous les fruits tant existants que consommés.

L'article 1579 exige pour son application une « opposition constatée de la femme ». Que faut-il entendre par là ? On a prétendu que le Code exigeait un acte judiciaire ; mais la doctrine est unanime à reconnaître que le Code n'exige pas cela et qu'une preuve écrite suffit. Cette opinion est du reste suivie par la jurisprudence et la Cour de cassation reconnaît elle-même « qu'il n'est point nécessaire que l'opposition de la femme soit constatée par un acte judiciaire, qu'elle peut résulter de toute preuve écrite témoignant de la résistance de la femme et de l'usurpation du mari. (Cass. Req., 13 novembre 1861 D. 62.1.367.) Nous dirons même que le silence gardé par elle après l'opposition n'implique pas son consentement à la gestion du mari, à moins toutefois qu'on puisse lui opposer des actes dont il résulterait un consentement donné par elle à cette administration. (Cass. civ., 31 mars 1879. D. 79.1.425.)

Le mari doit faire état à la femme de tous les fruits et revenus par lui perçus, quand même ils seraient consommés ; il doit restituer en nature les fruits existants et il est responsable de leur dépréciation,

s'ils ont dépéri par sa faute. Le mari sera encore tenu de la valeur des fruits qu'il a négligé de percevoir ; enfin il est encore responsable de tout le préjudice qui résulte de ce qu'il ne s'est pas conduit en bon et sage administrateur. Mais il lui est permis de déduire des sommes dont il se trouve débiteur les impôts, les frais de culture qu'il a soldés, la part contributive de la femme, les dettes personnelles de la femme qu'il a payées et encore la plus-value produite par ses améliorations ; on lui permettra de réclamer le remboursement non seulement des grosses réparations, mais aussi des réparations d'entretien puisqu'il est comptable de la valeur des fruits qu'il a consommés.

B. — *Actes d'aliénation.* — L'article 1450 a apporté une exception au principe qui voulait que le mari ne puisse plus encourir aucune responsabilité, à raison des actes de disposition faits par la femme séparée, puisqu'il n'a aucun pouvoir sur ses biens. Cette exception a été édictée parce qu'on peut toujours craindre que le mari n'abuse de la puissance maritale, lorsque la femme vend ses immeubles pour en toucher le prix et le dissiper.

L'article 1450 a prévu deux hypothèses : le cas où la femme vend avec autorisation de justice, et le cas où elle vend avec autorisation du mari.

Etudions d'abord le cas où la femme vend avec autorisation de justice. Dans ce cas, l'article 1450

déclare que le mari n'est pas garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix. Cette solution s'imposait et l'équité exigeait qu'on ne rende point le mari responsable d'une vente à laquelle il n'a pas pris part et qui s'est peut-être faite contre sa volonté formelle.

Mais il peut arriver que le mari, après avoir refusé son autorisation, vienne plus tard concourir à l'acte d'aliénation ; dans ce cas son attitude est suspecte, et alors la femme a un recours contre lui pour défaut d'emploi du prix de vente. Il en sera de même s'il est prouvé que les deniers ont été reçus par lui ou qu'ils ont tourné à son profit. La femme et ses héritiers peuvent faire la preuve de ces faits par témoins ou par de simples présomptions.

Lorsque la femme vend avec l'autorisation de son mari, celui-ci sera garant du défaut d'emploi. Mais suffit-il, pour que sa responsabilité soit engagée, du seul fait de l'autorisation ou faut-il encore qu'il soit intervenu personnellement au contrat. Pour nous, en présence du texte formel de l'article 1450 qui énonce ces conditions cumulativement « en sa présence et de son consentement », nous dirons que l'autorisation donnée par le mari ne suffit pas pour qu'il soit responsable, il faut encore que l'acte ait été passé en sa présence. Cette disposition se comprend, car de la présence du mari à l'acte, on doit nécessairement présumer qu'il a touché le prix de vente et c'est cette présomption qui est la base de sa respon-

sabilité. (Angers, 5 février 1890. Sous Cass., 8 juillet 1891. D. 63. 1. 388.)

Beaucoup d'auteurs pensent cependant que le consentement seul suffit pour rendre le mari responsable. Car, disent-ils, la présomption que le mari a touché les fonds provenant de l'aliénation découle non pas de sa présence à l'acte mais du consentement qu'il a donné à cette aliénation. De plus, disent-ils, c'était déjà l'opinion de Pothier, et dans les travaux préparatoires nous ne trouvons rien qui nous permette de croire que les auteurs du Code civil aient voulu sur ce point apporter une modification à la théorie ancienne.

En présence des termes formels de l'article 1450, nous exigerons pour rendre le mari responsable qu'il ait autorisé l'aliénation et que l'acte ait été passé en sa présence.

Mais il faut remarquer ici que si le mari est responsable du défaut d'emploi, il ne l'est pas de l'utilité de cet emploi. (Art. 1450.) Cela est parfaitement juste, sa responsabilité étant basée sur la présomption qu'il s'est approprié le prix provenant de l'aliénation, tombe puisqu'il est certain que cela ne s'est pas produit ; mais, d'autre part, comme le mari ne peut pas s'immiscer dans la gestion des biens de la femme, on ne pouvait le rendre responsable de l'utilité de l'emploi ; le mari n'ayant pas en effet le moyen d'empê-

cher un mauvais placement ne peut pas en être rendu responsable.

Le mari peut-il se soustraire à la responsabilité qui pèse sur lui en prouvant que c'est sa femme qui a touché le prix et que lui-même n'en a pas profité ? Non. L'article 1450, en effet, rend purement et simplement cet époux garant du défaut d'emploi. Le seul point à vérifier est celui de savoir s'il y a eu ou non emploi : si la réponse est négative, le mari est garant.

La jurisprudence a considérablement étendu la portée de cet article, et elle va jusqu'à décider que la responsabilité du mari est engagée aussi bien par l'aliénation d'un meuble que d'un immeuble. (Cass. civ., 25 avril 1882. D. 82.1.371.)

CHAPITRE XI

Rétablissement de la Communauté

La séparation de biens judiciaire est une mesure de protection accordée à la femme pour sauvegarder sa fortune de la mauvaise administration du mari. Mais les causes de cette mauvaise administration peuvent cesser et le mari revenir à meilleure fortune ; le Code, dans ce cas, leur permet de rétablir le régime que la séparation de biens avait fait disparaître. Il faut remarquer que tout à fait exceptionnellement les deux époux peuvent disposer de leur régime matrimonial pendant le mariage, ils ont en effet le choix entre la séparation et leur régime primitif.

Examinons maintenant les conditions mises par l'article 1451 au rétablissement de la communauté.

L'article 1451 exige d'abord le consentement des deux parties. La femme ne peut donc pas, quand elle

le juge utile, renoncer à la séparation si le mari refuse d'y consentir. D'autre part, le mari ne peut, sous prétexte que sa fortune est rétablie, forcer sa femme à revenir à leur régime primitif. Le jugement de séparation a créé entre les deux époux un état nouveau auquel chacun d'eux a un droit acquis dont on ne peut le priver que de son consentement

L'article 1451 exige ensuite que cette convention soit constatée « par un acte passé devant notaires et avec minute ». L'intérêt des tiers exigeait un acte authentique pour que les époux ne puissent faire disparaître la preuve de leur volonté. C'est pourquoi un acte sous seing privé, même enregistré, et un acte notarié passé en brevet sont absolument sans effet. Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales exigeait aussi un acte authentique que les époux ne puissent annuler ensuite.

L'article 1451 exige ensuite qu'une expédition de cet acte notarié soit affichée dans la forme de l'article 1445. Mais l'article 1451, en nous renvoyant à l'article 1445, a-t-il entendu nous renvoyer aussi à l'article 872 du Code de procédure civile qui organise un supplément de publicité pour le jugement de séparation. La doctrine est unanime à admettre que la publicité de l'article 872 n'est pas exigée ; c'est certainement une lacune, mais on ne peut pas suppléer au silence de la loi. (Cass. civ., 17 juin 1839. D.

39.1.224.) Le législateur aurait dû en effet imposer la même publicité à l'acte rétablissant la communauté qu'au jugement qui l'avait dissoute. Que faut-il décider lorsque la publicité exigée par l'article 1451 n'a pas été faite ? Le rétablissement de la communauté ne sera pas opposable aux tiers, puisque la publicité faite pour les prévenir du changement apporté au régime de la séparation n'a pas eu lieu. Mais la doctrine est unanime à reconnaître que ce rétablissement non publié est parfaitement valable entre conjoints.

Mais il faut de plus que les conjoints rétablissent purement et simplement le régime matrimonial sous lequel ils étaient mariés antérieurement à la séparation. L'article 1451 interdit à peine de nullité la moindre modification. Le motif de cette prohibition se comprend facilement, car le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales s'y opposait. On s'est demandé s'il fallait considérer la convention comme nulle dans son entier, ou simplement les clauses ajoutées. On admet généralement que la clause modificative seule est nulle ; mais toutefois, si les parties avaient formulé cette modification au régime primitif comme étant la condition même du rétablissement de ce régime, la convention tout entière serait nulle.

La communauté rétablie reprend son effet du jour du mariage. La séparation est censée n'avoir jamais

existé et la communauté sera considérée comme n'ayant pas été interrompue. Les biens qui y seraient normalement tombés pendant la séparation en font partie. Mais cette rétroactivité ne pouvait pas porter préjudice aux tiers, aussi l'article 1451 décide-t-il que les actes accomplis pendant la séparation par la femme en conformité de l'article, 1449, seront valables.

Rien ne s'oppose à ce que cette nouvelle communauté soit dissoute à nouveau par une nouvelle séparation de biens judiciaire.

Vu : le Président de la thèse,
LEFEBVRE

Vu ; le Doyen,
CH. LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :
* Le Vice-Recteur de l'Académie
LIARD

APPENDICE

Nous reproduisons ici quelques jugements de séparation de biens prononcés par l'Official de l'évêque de Paris, tirés d'un manuscrit des Archives Nationales relatant les causes de l'Officialité épiscopale de Paris en 1385-1386. Nous empruntons ces textes à la thèse de M. Viltard. (*Essai d'histoire de la séparation de biens judiciaire dans l'ancien droit français*. Poitiers.)

Jugement, au cours d'une instance en *separatio quoad bona*, prononcé par l'Official de l'évêque de Paris, le jeudi 16 février 1385.

Jovis sequentis

De Agnete uxore Johannis Lebrant actrice in causa separationis quoad bona contradictum ejus maritum reum actrix proposuit austeritatem viri et dilapidationem bonorum reus negavit, ad quindenam referendum informationem faciendam per M. A. Forest cum partibus et fuit inhibitum viri ne ipse sub pena excommunicationis et scale indebite male tractet ejus uxorem neque bona inter eos communia dissipet, etc.

(*Arch. Nat.* Z 1° 25, f° 27 ro)

Separatio quoad bona, prononcée par l'Official, le lundi
13 mars 1385.

Lune sequenti qua cantatur Letare

Hodie Petrus Auberti et Johanna ejus uxor fuerunt separati quoad bona, salvo jure thori et hoc propter malum regimen viri et dissipationem bonorum et sevitium dicti viri, etc., et quilibet ipsorum se tenuit pro contento de bonis inter ipsos communibus, etc.

(*Arch. Nat.*, Z. 1^o 26, f^o 40 r^o).

Separatio quoad bona, prononcée par l'Official, le jeudi
16 mars 1385.

Jovis post Letare.

Hodie Johannes de Perrieres et Johanna de Perrieres ejus uxor fuerunt separati quoad bona, salvo jure thori, et hoc propter malum regimen dicti viri ita quoad alter ad solvendum debita ac contractus alterius et quittaverunt alter ipsos, mediantibus duobus francis quos dicta mulier tenebitur et promisit solvere eidem viro, etc.

(*Arch. Nat.*, Z. 1^o 26, f^o 41 r^o).

Séparatio quoad bona, prononcée par l'Official, et dation d'un commissaire à la division des biens, le vendredi 28 avril 1385.

Veneris post jubilata

Hodie Petrus Pastor alias Le Procureur et Belona ejus uxor fuerunt separati quoad bona propter austeritatem et sevitium dicti viri de quibus constat, etc., et de eorum consensu et juraverunt alter alteri facere bonam partem de bonis communibus inter ipsos et nihil recelare, etc. De quo ad divisionem dictorum bonorum fiendam fuit datus commissarius Mag. Johannes Melleti ad Requestam mulieris et ipsius mulieris expensas de consensu dicti viri.

(*Arch. Nat.*, Z. 1 26, f^o 57, v^o).

Separatio quoad bona, prononcée par l'Official le mardi 31 juillet 1386.

Martis sequentis post Jacobum et Christophorum

Hodie Johannes Tabart et Johanna ejus uxor fuerunt separati quoad bona salvo jure thori propter inimicitias rancores et odia inter ipsos de quibus constitit, etc., et ne deterius contingat, etc., et juraverunt facere bonam partem alter alteri de bonis communibus inter ipsos, etc.

Mulier duos solidos.

(*Arch. Nat.*, Z: 1 26, f^o 203, v^o)

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	5

PREMIÈRE PARTIE

Origine de la séparation de biens judiciaire

CHAPITRE I. — La restitution de la dot en droit romain.	9
§ 1. Comment la dot devient restituable.....	9
§ 2. Restitution anticipée de la dot.....	13
§ 3. Effet de la restitution.....	17
CHAPITRE II. — Formation de la séparation de biens judiciaire en France.....	19
Admission de la séparation de biens dans le droit coutumier au xvi ^e siècle.....	28
CHAPITRE III. — La séparation de biens judiciaire dans l'ancien droit.....	31
Des personnes qui peuvent demander la séparation.	33
Pour quelles causes la séparation de biens peut-elle être demandée.....	36
Effets de la séparation de biens.....	41
Contribution de la femme aux charges du ménage.	45
Capacité de la femme séparée de biens.....	45
A. Actes d'aliénation.....	48
B. Obligations.....	48
C. Actes d'administration.....	49

D. Actions en justice.....	49
Caractère temporaire de la séparation de biens....	50

DEUXIÈME PARTIE

La séparation de biens judiciaire dans le régime de communauté

La séparation de biens judiciaire dans le régime de communauté.....	53
CHAPITRE I. — Des personnes qui peuvent demander la séparation de biens.....	55
CHAPITRE II. — Causes de la séparation de biens....	60
CHAPITRE III. — Nullité des séparations volontaires..	66
CHAPITRE IV. — Demande en séparation.....	71
§ 1. Tribunal compétent.....	71
§ 2. Introduction de la demande.....	72
§ 3. Assignation.....	73
§ 4. Publicité de la demande.....	75
§ 5. Droit d'intervention des créanciers du mari...	77
§ 6. Mesures conservatoires.....	79
§ 7. Du jugement.....	82
§ 8. De la publicité du jugement.....	83
CHAPITRE V. — Exécution du jugement.....	88
Exécution amiable.....	91
A. Paiement réel des droits et reprises de la femme.....	92
B. Constatation par acte authentique.....	94
Exécution forcée.....	95
Interruption des poursuites.....	98
Nullité du jugement.....	100
CHAPITRE VI. — Droit de tierce opposition des créan- ciers du mari.....	106

CHAPITRE VIII. — Effets de la séparation de biens judiciaire.....	III
§ 1. Rétroactivité de la séparation.....	III
§ 2. Acceptation ou renonciation de la femme à la communauté.....	118
§ 3. Contribution de la femme séparée aux dépenses du ménage.....	123
§ 4. Gains de survie.....	132
CHAPITRE VIII. — Capacité de la femme séparée de biens.....	135
A. Actes d'administration.....	136
a. Baux.....	136
b. Perception des revenus.....	139
c. Réception des capitaux.....	140
d. Placement des capitaux.....	141
e. Conversion des titres nominatifs.....	143
f. Partage des successions mobilières.....	144
B. Actes d'aliénation.....	145
a. Aliénation des immeubles.....	145
b. Aliénation des meubles.....	146
c. Donations.....	149
d. Transaction.....	149
e. Obligations.....	150
D. Action en justice.....	153
CHAPITRE X. — Intervention du mari dans la gestion des biens de la femme.....	155
A. Actes d'administration et de jouissance.....	156
Premier cas.....	156
Deuxième cas.....	157
Troisième cas.....	159
B. Actes d'aliénation.....	161
CHAPITRE XI. — Rétablissement de la communauté...	165
APPENDICE.....	169

